

التمهيد

لِمَا فِي الْمُوطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْأَسَانِيدِ
مُرَبَّاعًا عَلَى الْأُبْرَابِ الْفَقْرَةِ لِلْمُوطَأِ

تَأْلِيفُ

الْإِمَامِ الْحَافِظِ أَبِي عِمْرَانَ يُوسُفَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ
ابْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْنَمَرِيِّ الْأَنْدَلُسِيِّ

٣٦٨ - ٤٦٣ هـ

الطبعة الوحيدة الكاملة والمرتبعة والمحققة على عدة نسخ خطية

قام بتجميع أمارات هذا الجزء والتعليق عليها

حاتم بن البوزيد

تحقيق

أيسام بن إبراهيم

المجلد الثالث عشر

النَّاشِرُ

الفاؤوق الحنش للطباعة والنشر

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

لا يجوز نشر هذا الكتاب أو أى جزء منه أو تخزينه أو تسجيله بأية وسيلة علمية مستحدثة، أو الاقتباس من تخريجاته الحديثة، أو تعليقاته العلمية، أو تصويره دون موافقة خطية من الناشر، ولا يحق لأى جهة أو شخص إعطاء إذن بذلك سوى الناشر .

طبعة مزيـدة ومُنقّحة

الناشر: **إِذَا رَوَى الْمَدِينَةُ لِلطَّبِيبِ وَالنَّشْرُ**

خلف ٦٠ ش راتب باشا - حدائق شبرا

ت: ٢٤٣٠٧٥٢٦ - ٢٢٠٥٥٦٨٨ القاهرة

اسم الكتاب: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والآثار

مرتبة على الأبواب الفقهية للموطأ

تأليف: الإمام الحافظ ابن عبد البر الأندلسي

تحقيق وتعليق: أسامة بن إبراهيم و حاتم أبو زيد

رقم الإيداع: ٢٠٠١/٤٣٣٧


الترقيم الدولي: 977-5704-42-1

الطبعة: الرابعة

سنة النشر: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

طبعة: **إِذَا رَوَى الْمَدِينَةُ لِلطَّبِيبِ وَالنَّشْرُ**



A rectangular decorative border with a repeating geometric pattern of interlocking lines, surrounding the central text.

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

١- باب ما تقح فيه الشفعة

(٣٦/٧) ١- مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه (١).

قال أبو عمر: هكذا روي هذا الحديث عن مالك أكثر الرواة للموطأ وغيره مرسلًا، إلا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون وأبا عاصم النبيل ويحيى بن إبراهيم بن داود بن أبي قتيلة المدني وأبا يوسف القاضي وسعيد الزبيري فإنهم رووه عن مالك بهذا الإسناد، متصلًا عن أبي هريرة مسندًا، واختلف فيه عن ابن وهب عن مالك، فروى عنه مرسلًا كما في الموطأ، وروي عنه مسندًا كرواية ابن الماجشون، ومن تابعه، وكذلك اختلف فيه عن مطرف عن مالك

(١) وصله البخاري (٢٢٥٧)، وأبو داود (٣٥١٤)، والترمذي (١٣٧٠) وغيرهم من طريق الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر به مرفوعًا.

ولمسلم في البيوع (١٣٤/١٦٠٨) من طريق أبي الزبير عن جابر نحوه. والطحاوي من طريق ابن جريج عن عطاء عن جابر قال: قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء، قال ابن حجر في بلوغ المرام (٨٤٦): «رجال ثقات» قال أبو حاتم في العلل (٤٧٨/١): «قوله «فإذا وقعت الحدود...» مدرج من كلام جابر» وفيه نظر لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل، وقد نقل صالح بن أحمد عن أبيه أنه رجح رفعها «فتح الباري (٤/٥١٠).

أما حديث أبي هريرة: فروى من طريق ابن شهاب عن سعيد وأبي سلمة عنه واختلف في وصله وإرساله على الوجوه التي ذكر المؤلف.

سواء، ورواه عبدالله بن محمد بن ربيعة القدامي عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد عن أبي هريرة، ولم يذكر أبا سلمة، والقدامي ضعيف منكر الحديث^(١).

فأما رواية ابن الماجشون لهذا الحديث:

فأخبرنا خلف ابن القاسم الحافظ، وأحمد بن فتح، قالوا: حدثنا أحمد بن الحسن بن عتبة الرازي، قال حدثنا أبو بكر محمد بن أصبغ بن مليح المرادي، قال حدثنا أبو الربيع سليمان بن داود بن حماد المهري قال حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون قال: أخبرني مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة^(٢). زاد ابن قاسم: فيه.

وذكره أبو الحسن علي بن عمر الحافظ، قال: حدثنا أبو بكر النيسابوري قال: حدثنا سعد ابن عبد الله بن الحكم وإسماعيل بن إسحاق بن سهل، قال علي: وحدثنا محمد بن مخلد، قال، حدثنا أحمد بن منصور بن راشد المروزي قال علي: وحدثنا أبو علي إسماعيل بن محمد الصفار، قال: حدثنا أبو داود السجستاني، قال: حدثنا سليمان ابن داود المهري. قال: وحدثنا محمد بن مخلد حدثنا الحسن بن [شيب] ^(٣) حدثنا أبو الربيع سليمان بن داود ابن أخي رشدين، ومحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم البرقي، قالوا كلهم: حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه.

وحدثني عبد الله بن محمد بن يوسف قال حدثنا عبد الله بن محمد بن

(١) قال الذهبي: «أحد الضعفاء، أتى عن مالك بمصائب».

(٢) أخرجه البيهقي (١٠٣/٦) وعبد الملك بن عبد العزيز الماجشون صدوق له أغلاط في الحديث قاله ابن حجر، وقال الساجي: «حدث عن مالك بمناكير».

(٣) كذا في (١) ووقع في المطبوع: [شيب] وهو خطأ أنظر ترجمته في الجرح والتعديل (١٨/٣) وتاريخ بغداد (٣٢٨/٧).

علي قال حدثنا أحمد بن خالد قال حدثنا يحيى بن أيوب بن بادى العلاف قال حدثنا أبو الربيع سليمان بن داود، قال: حدثنا عبد الملك عن مالك عن الزهري عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ».

وحدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد قال: حدثني أبي، قال: حدثنا محمد ابن قاسم قال: حدثنا مالك بن عيسى القفصي الحافظ، قال: حدثنا سعيد بن عبد الله بن عبد الحكم، قال: حدثنا عبد الملك بن عبدالعزيز عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ فذكره.

وحدثنا خلف حدثنا عبد الملك بن محمد العقيلي، حدثنا العباس بن محمد البصري، حدثنا أبو الربيع سليمان بن أخي رشدين بن سعد حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، حدثنا مالك فذكر بإسناده مثله.

وحدثنا خلف قال: حدثنا عبد الله بن عمر بن إسحاق، حدثنا أحمد بن الحجاج، وحدثنا خلف حدثنا الحسن ابن الحضرمي حدثنا أحمد بن شعيب قال: حدثنا سليمان بن داود، حدثنا عبد الملك ابن عبد العزيز الماجشون حدثنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ مثله سواء.

وأما رواية أبي عاصم، فحدثنا عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن عبيد، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا علي بن عبد الله المدني، قال: حدثنا أبو عاصم الضحاك بن مخلد الشيباني قال: حدثنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة »^(١) قال إسماعيل بن إسحاق: قال علي بن المدني: قلت لأبي عاصم: من أين سمعت هذا من مالك؟ يعني حديث الشفعة مسنداً، فقال: سمعت منه بمنى أيام أبي جعفر.

(١) رواه ابن ماجه (٢٤٩٧)، والبيهقي (١٠٣/٦).

وقال علي بن عمر: حدثنا عثمان بن أحمد وأبو سهل بن زياد وأبو بكر الشافعي، قال حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال حدثنا علي بن نصر، قالوا لأبي عاصم: إن الناس يخالفونك في مالك في حديث الشفعة، فلا يذكرون فيه أبا هريرة فقال أبو عاصم: هاتوا من سمعته من مالك في الوقت الذي سمعته أنا فيه، إنما كان قدم علينا أبو جعفر مكة فاجتمع الناس إليه، وسألوه أن يأمر مالكا أن يحدثهم، فأمره فسمعته من مالك في ذلك الوقت، قال علي بن نصر: وهذا في حياة ابن جريج لأن أبا عاصم خرج من مكة إلى البصرة، حين مات ابن جريج ولم يعد، وقد كان أبو عاصم يتهبب إسناد هذا الحديث حتى بلغته رواية ابن إسحاق له عن الزهري فرجع إلى الحديث به. قال إسماعيل: حدثناه علي بن المديني قال: حدثنا يحيى بن آدم قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن سعيد ابن المسيب، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»^(١).

وأخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا مالك بن عيسى، قال: حدثنا إبراهيم بن مرزوق، ويزيد بن سنان، قالوا: حدثنا أبو عاصم عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ: قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، زاد يزيد بن سنان قال أبو عاصم: ثم لقيت مالكا بعد ثلاث سنين، فحدثناه فلم يذكر أبا سلمة ولم يذكر أبا هريرة، وجعله عن سعيد: أن رسول الله ﷺ.

وأخبرنا محمد بن عمرو بن حدثنا علي بن عمر الحافظ، حدثنا أبو بكر، حدثنا عبد الله بن محمد بن زياد النيسابوري، حدثنا يزيد بن سنان وبكار بن قتيبة وأبو أمية محمد بن إبراهيم بن مسلم، ومحمد بن إسحاق الصاغانى، قالوا: حدثنا أبو عاصم النبيل الضحاك بن مخلد، عن مالك بن أنس عن ابن

(١) أخرجه البيهقي (١٠٤/٦)، وله عن ابن إدريس عن ابن جريج عن شهاب نحوه .

شهاب عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ: قضى بالشفعة فيما لم تقع الحدود، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

ورواه أبو قلابة الرقاشي و[عباس] ^(١) الدوري ومحمد بن العوام الزياتي ومحمد بن سنان القزاز كلهم عن أبي عاصم بإسناده ومعناه، ولفظ أبي قلابة: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فإذا حدثت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

ورواه إبراهيم بن هاني عن أبي عاصم عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ مسنداً.

قال علي بن عمر: وحدثنا أبو علي الصفار حدثنا أبو داود السجستاني، قال: سمعت أبا جعفر الدارمي أحمد ابن سعيد، قال: قال أبو عاصم: هكذا حدثنا به مالك سنة ست وأربعين، كأنه يقول عن سعيد مرسل، وعن أبي سلمة عن أبي هريرة.

وأما رواية يحيى بن أبي قتيلة، فحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو بكر عبيد بن محمد العمري بمصر ^(٢) قال: حدثني أبو إبراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدني عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة».

وحدثنا أحمد بن فتح، قال: حدثنا أحمد بن الحسن الرازي، قال: حدثنا أبو بكر عبيد الله بن محمد بن عبد العزيز العمري القاضي إملاء قال حدثنا أبو إبراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدني، قال: حدثنا مالك بن أنس عن الزهري عن

(١) وقع هنا بالأصل والمطبوع: [عبد] والصواب: [عباس] كما أثبتناه وهو عباس بن محمد الدوري صاحب ابن معين انظر ترجمته في تهذيب الكمال.

(٢) كذا بالأصل والمطبوع والصواب: «عبيد الله بن محمد» كما يأتي، وقد كذبه النسائي وضعفه الدارقطني، والحديث أخرجه البيهقي (١٠٣/٦) من طريق أبو إسمايل الترمذي عن ابن أبي قتيلة.

سعيد ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ فذكره.

حدثنا خلف بن قاسم حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد وأحمد بن الحسن ابن إسحاق، قالوا: حدثنا عبيد الله بن محمد العمري، قال: حدثنا أبو إبراهيم يحيى ابن أبي قتيلة المدني عن مالك بن أنس عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة ابن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة».

وأخبرنا محمد حدثنا علي بن عمر، حدثنا أبو بكر الشافعي، حدثنا أبو إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا يحيى بن أبي قتيلة حدثنا مالك عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقع الحدود فلا شفعة».

وأما رواية ابن وهب على الاتصال فحدثنا خلف بن القاسم وأحمد بن فتح، قالوا: حدثنا أبو أحمد عبد الله بن محمد بن ناصح المفسر قال: حدثنا أبو محمد عبد الرحمن بن إسماعيل الكوفي، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، قال حدثنا ابن وهب قال: أخبرني مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ: قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

وقد ذكر الطحاوي أن قتيبة المهري رواه عن مالك كما رواه ابن الماجشون وأبو عاصم والله أعلم.

وذكر الدارقطني من رواية أبي يوسف القاضي، ومطرف بن عبد الله المدني وابن وهب وسعيد بن داود [الزبيري] ^(١) بالأسانيد عنهم عن مالك عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ.

(١) وقع في المطبوع: وفي الأصل: [الزبيري] وهو خطأ والصواب ما أثبتناه أنظر ترجمة: الزبيري في تهذيب الكمال.

قال أبو عمر : وأما سائر أصحاب ابن شهاب غير مالك فإنهم اختلفوا فيه عليه أيضاً، فرواه عنه محمد بن إسحاق كما ذكرنا عن سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ لم يذكر أبا سلمة.

ورواه ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب مرسلًا، لم يذكر أبا سلمة وجعله مرسلًا عن سعيد.

ورواه ابن جريج عن ابن شهاب عن أبي سلمة أو عن سعيد بن المسيب أو عنهما جميعًا عن أبي هريرة، قال قال رسول الله ﷺ: «إذا قسمت الأرض أو حدثت فلا شفعة» هكذا ذكره محمد بن يحيى عن حسن بن الربيع عن ابن إدريس عن ابن جريج، ولم يروه عبد الرزاق عن ابن جريج .

ورواه معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر قال: إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، لم يذكر سعيدًا وجعله عن جابر، هكذا رواه عبد الرزاق ومحمد بن ثور وهشام بن يوسف عن معمر.

أخبرنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أبو الميمون البجلي بدمشق، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: قال لي أحمد بن حنبل: رواية معمر عن الزهري في حديث الشفعة حسنة، قال: وقال لي يحيى بن معين رواية مالك أحب إلى وأصح في نفسي مرسلًا، عن سعيد وأبي سلمة.

قال أبو عمر: كان ابن شهاب رحمه الله أكثر الناس بحثًا على هذا الشأن، فكان ربما اجتمع له في الحديث جماعة، فحدث به مرة عنهم، ومرة عن أحدهم، ومرة عن بعضهم على قدر نشاطه في حين حديثه، وربما أدخل حديث بعضهم في حديث بعض، كما صنع في حديث الإفك وغيره، وربما لحقه الكسل، فلم يسنده، وربما انشرح فوصل وأسند، على حسب ما تأتي به المذاكرة، فلهذا اختلف أصحابه عليه اختلافًا كبيرًا في أحاديثه، ويبين لك ما قلنا: روايته لحديث ذي اليمين، رواه عنه جماعة فمرة يذكر فيه واحدًا، ومرة

اثنين، ومرة جماعة، ومرة جماعة غيرها، ومرة يصل، ومرة يقطع^(١).

وحديثه هذا في الشفعة، حديث صحيح معروف عند أهل العلم، مستعمل عند جميعهم لا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً. كل فرقة من علماء الأمة، يوجبون الشفعة للشريك في المشاع من الأصول الثابتة التي يمكن فيها صرف الحدود، وتطريق الطرق.

وأوجبت طائفة الشفعة للجار الملاصق لقوله ﷺ في حديث أبي رافع: «الجار أحق بصقبة»^(٢) وهو حديث يرويه ابن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن النبي ﷺ، وهو لفظ مشكل، ليس فيه تصريح بالشفعة، والصقب القرب. وهو حديث قد اختلف في إسناده، وفي معناه، ولم يثبت فيه شيء.

أخبرنا إبراهيم ابن شاكر، قال: حدثنا عبد الله بن عثمان قال حدثنا سعيد بن عثمان. وأخبرنا أحمد ابن عبد الله بن محمد، قال: حدثني أبي قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا مالك بن عيسى القفصي، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال حدثنا أبو نعيم، قال حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن - قال أحمد بن صالح: هو حجازي ثقة، وهو أبو يعلى بن كعب^(٣) - قال:

(١) وما ذكره ابن عبد البر أولى مما قاله ابن حجر في الفتح (٤/ ٥١٠) من أن المحفوظ رواية ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر موصولاً، وعن ابن المسيب عن النبي ﷺ مرسلأ، وأن ما سوى ذلك شذوذ ممن رواه.

إذا الجمع أولى من توهم الشقات. وقال البيهقي (٦/ ١٠٤): «الذي يعرف بالاستدلال من هذه الروايات أن ابن شهاب الزهري ما كان يشك في روايته عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ -، ولا في روايته عن سعيد مرسلأ، وكأنه كان يشك في روايته عنهما عن أبي هريرة فمرة أرسله عنهما، ومرة وصله عنهما، ومرة ذكره بالشك.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٥٨)، وأبو داود (٣٥١٦).

(٣) هو عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى بن كعب الطائفي قال أبو حاتم: ليس بقوى لين الحديث، وقال النسائي: ليس بذاك القوى ويكتب حديثه، وقال البخاري: فيه نظر، واختلف قول ابن معين فيه فقال مرة: صالح، ومرة: ضعيف ووثقه ابن المديني =

سمعت عمرو بن الشريد، يحدث عن الشريد أن رسول الله ﷺ قال: «المرء أحق بصقبه» قلت لعمرو: وما صقبه؟ قال: الشفعة، قلت: من الناس من يقول: الجوار، قال: إن الناس ليقولون ذلك.

أخبرنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا إسماعيل ابن إبراهيم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر، قال: إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل شريك ربع أو حائط، وذكر الحديث.

قال وحدثنا محمد بن يحيى بن فارس حدثنا حسين بن الربيع، حدثنا ابن إدريس عن ابن جريج عن ابن شهاب عن أبي سلمة أو عن سعيد بن المسيب أو عنهما جميعاً عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «إذا قسمت الأرض وحدث فلا شفعة فيها».

وأوجب آخرون الشفعة بالطريق إذا كان طريقهما واحداً لحديث يروونه عن جابر عن النبي ﷺ بذلك، قال: «الجار أحق بشفعته يتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»، وهذا الحديث يرويه عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره يتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحدة»^(١).

= والعجلي وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الدارقطني يعتبر به وقال ابن عدي:

أحاديثه مستقيمة وهو ممن يكتب حديثه، وقال ابن حجر: صدوق يخطئ ويهم.

وحديثه هذا أخرجه أحمد (٣٨٩/٤)، والبيهقي (١٠٥/٦) وغيرهما، وقد خالفه

إبراهيم بن ميسرة في إسناده، ولكن تابعه عمرو بن شعيب عن ابن الشريد عن أبيه

فذكره. أخرجه النسائي (٣٢٠/٧)، وأحمد (٣٨٨/٤، ٣٨٩، ٣٩٠) وابن ماجه

(٢٤٩٦)، وحكى الترمذي في جامعه (٦٤٢/٣) عن البخاري قوله: «كلا الحديثين

عندي صحيح».

(١) إسناده صحيح.

أخرجه أحمد (٣٠٣/٣)، وأبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٣٦٩) وغيرهم من طرق

عن عبد الملك بن أبي سليمان به. =

حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا محمد بن بكر حدثنا أبو داود، حدثنا أحمد بن حنبل، حدثنا هشيم أنبأنا عبد الملك عن عطاء عن جابر بن عبد الله فذكره.

ويحتمل أن يكون الجار المذكور في هذا الحديث، هو الشريك في المشاع، والعرب قد تسمي الشريك جاراً، والزوجة جارة، وإذا حمل على هذا، لم تتعارض الأحاديث. على أنني أقول: إن حديث عبد الملك هذا في ذكر الطريق، قد أنكره يحيى القطان وغيره، وقالوا: لو جاء بآخر مثله ترك حديثه، وليس عبد الملك هذا، مما يعارض به أبو سلمة وأبو الزبير، وفيما ذكرنا من

= وقال ابن حجر في بلوغ المرام (٨٤٩): « رجاله ثقات » ولم يصححه لأنه أعل بتفرد عبد الملك بن أبي سليمان به، ومخلفة ظاهر متنه لما رواه أبو الزبير وأبو سلمة عن جابر .

فقد قال الشافعي في « اختلاف الحديث »: « سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظاً » وقال: « إنما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله مفسراً أن رسول الله - ﷺ - قال: « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ». وأبو سلمة من الحفاظ، وروى أبو الزبير وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة ويخالف ما روى عبد الملك « اهـ هامش الأم (٧/٤) .

وذكر الترمذي عن البخاري نحو هذا الكلام، وقال أحمد: « منكر، وعبد الملك ثقة ». وقال ابن عبد الهادي في « التنقيح »: « واعلم أن حديث عبد الملك بن أبي سليمان حديث صحيح، ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة، وهي الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، فإن في حديث عبد الملك إذا كان طريقهما واحداً، وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة، إلا بشرط تصرف الطرق، فيقول: إذا اشتراك الجاران في المنافع، كالبشر، أو السطح، أو الطريق، فالجار أحق بصقب جاره، لحديث عبد الملك، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع، فلا شفعة لحديث جابر المشهور .

وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه، فإنه ثقة، وشعبة لم يكن من الخذاق في الفقه، ليجمع بين الأحاديث، إذا ظهر تعارضها، إنما كان حافظاً، وغير شعبة إنما طعن فيه تبعاً لشعبة « اهـ نصب الراية (١٧٤/٤) .

روايتهما عن جابر، ما يدفع رواية عبد الملك هذه، وإيجاب الشفعة، إيجاب حكم، والحكم إنما يجب بدليل لامعارض له، وليس في الشفعة أصل لا اعتراض فيه، ولا خلاف إلا في الشريك المشاع، فقف عليه. وفي قول جابر بن عبد الله: إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل شرك ربع أو حائط، ما ينفي الشفعة في غير المشاع من العقار.

وفي قوله ﷺ: « إذا قسمت الأرض وحدثت فلا شفعة » ما ينفي شفعة الجار وبالله التوفيق.

وقد أوجب قوم الشفعة في كل شيء من الحيوان أو غيره، وسائر المشاع من الأصول وغيرها، وهي طائفة من المكين، ورووا في ذلك حديثاً من أحاديث الشيوخ التي لا أصل لها، ولا يلتفت إليها، لضعفها ونكارتها. وأبى أكثر فقهاء الحجاز من الشفعة في شيء من ذلك كله إلا أن يكون أصلاً مشاعاً يحتمل القسمة، وتصلح فيه الحدود. لحديث ابن شهاب هذا، لأنه ينفي الشفعة في كل مقسوم بقوله: « فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » وهو مذهب عمر وعثمان وعمر بن عبدالعزيز.

وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد: أن عمر بن الخطاب قال: إذا قسمت الأرض وحدثت فلا شفعة فيها.

قال: وأخبرنا مالك عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن حزم: أن عثمان بن عفان، قال: إذا وقعت الحدود، فلا شفعة فيها.

قال: وأخبرنا معمر والثوري عن إبراهيم بن ميسرة عن عمر بن عبد العزيز، قال: إذا ضربت الحدود فلا شفعة فيها.

قال: وأخبرنا ابن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة، قال: قلت لطاوس: أن عمر بن عبد العزيز كتب إذا ضربت الحدود، فلا شفعة، قال طاوس: الجار أحق.

قال أبو عمر: إذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود،

كان الجار الملاصق لم يقسم ولا ضرب الحدود أبعد من أن يجب ذلك له، فالشفعة واجبة بهذا الحديث في كل أصل مشاع من ريع أو أرض أو نخل أو شجر تمكن فيه القسمة والحدود. وهذا في الشريك في المشاع دون غيره إجماع من العلماء.

وفي قضاء رسول الله ﷺ بالشفعة في المشاع بعد تمام البيع، دليل على جواز بيع المشاع، وإن لم يتغير إذا علم السهم والجزء، والدليل على صحة تمام البيع في المشاع أن العهدة إنما تجب على المتباع.

وفي قوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم» دليل على أن مالا يقسم ولا يضرب فيه حدود، لا شفعة فيه. وهذا ينفي الشفعة أيضاً في الحيوان وغيره مما لا يقسم ويوجبها في الأصل الثابت في الأرض المشاع دون ما عداها فإن قيل إن الأحاديث الموجبة للشفعة للجار وغيره، فيها زيادة حكم على حديث ابن شهاب هذا، فيجب المصير إليها، قيل له: قد عارضها حديث ابن شهاب لأنه ينفي الشفعة بقوله: «الشفعة في كل شرك لم يقسم» فأوجب الشفعة في المشاع وأبطلها في المقسوم، وإذا حصلت الآثار في هذا الباب متعارضة متدافعة، سقطت عند النظر، ووجب الرجوع إلى الأصول وأصول السنن كلها والكتاب، يشهد أنه لا يحل إخراج ملك من يد قد ملكته ملكاً صحيحاً إلا بحجة لامعارض لها، والمشتري شراء صحيحاً قد ملك ملكاً تاماً فكيف يؤخذ ماله بغير طيب نفس منه، دون حجة قاطعة يجب التسليم لها؟

وهذا الذي احتجنا له، كله قول مالك وأهل المدينة، والشافعي وأصحابه وعامة أهل الأثر، إلا أن أصحاب مالك اختلفوا في الشفعة في الثمرة إذا بيعت حصّة منها، دون الأصل، فأوجب الشفعة للشريك فيها ابن وهب وابن القاسم وأشهب ورووه عن مالك.

وقال المغيرة وعبد الملك بن الماجشون وابن أبي حازم وابن دينار: لا شفعة فيها، ورووه عن مالك أيضاً، وهو قول أكثر أهل المدينة، وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وداود بن علي، وأهل النظر والأثر، وهو الصحيح عندي، وبالله التوفيق.

وقد حكى ابن القاسم عن مالك أنه قال: ما أعلم أحداً قبلي أوجب الشفعة في الثمرة، وحسبك بهذا.

ولا خلاف عن مالك وأصحابه: أنهم لا يوجبون الشفعة في الثمرة إذا بيعت مع الأصل واشترطها مشتريها. وهو قول جمهور الفقهاء، لأنها تبع للأصل، فكأنها شيء منه إذا بيعت معه.

وقد أبطل ابن القاسم الشفعة في [الرحاء إذا بيعت بما تحتها من الأرض وجعل الشفعة في]^(١) الأرض دون [الرحاء]^(٢)، وخالفه أشهب وابن وهب فأوجبا الشفعة في الرحاء مع الأرض، ومعلوم أن الرحاء مع أرضها أثبت وأشبه بالأصول التي وردت الشفعة في مثلها من الثمرة المبيعة دون أصلها ومن الثمرة المبيعة مع الأصل التي لا تدخل في الصفقة إلا باشتراط كسائر العروض المبينة، ويقول أشهب وابن وهب يقول سحنون في الشفعة في الرحي.

واختلف قول مالك وأصحابه في الشفعة في الحمام، وأوجبها بعضهم، ونفاهها بعضهم، وكذلك اختلف أصحاب مالك أيضاً في الشفعة في الكراء وفي المساقاة. واختلف في ذلك قول مالك أيضاً، وحديث النبي ﷺ المذكور في هذا الباب ينفي الشفعة في كل مالا يقع فيه الحدود من المشاع، والقول به نجاة لمن اتبعه، وبالله التوفيق والرشاد.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا شفعة إلا في الأرضين والنخل والشجر، ولا شفعة في ثمرة، ولا كتابة مكاتب، ولا في دين، وإنما الشفعة في الأصول والأرضين خاصة. وهو قول الشافعي، وجمهور العلماء.

وقد قال مالك لا شفعة في عين إلا أن يكون لها بياض، ولا في بئر، ولا في عرصة دار، ولا فحل نخل، وقال محمد بن عبد الحكم: الشفعة في ذلك، لأنه من الأصول.

(١) زيادة من (١).

(٢) كذا في (١) ووقع في المطبوع: [الرحي] وهو خطأ قد تكرر.

قال أبو عمر: هذه الأشياء عند من أوجب الشفعة فيها، من جنس الأصول التي قصدت بإيجاب الشفعة فيها، قال وجرى ذكر الحدود في ذلك، لأنه الأغلب فيها، ومالا تأخذه الحدود منها، فتبع لها، حكمه حكمها، ومن لم يوجب الشفعة في البئر والعين التي قد قسم البياض الذي يسقى منها، ثم نبتت العين بعد ذلك، وفي فحل النخل، فمن حجته أن ذلك ليس مما تأخذه الحدود، إلا أنه يدخل على قائل هذه المقالة تناقض في إيجابه الشفعة في الثمرة والكراء، وتناقض آخر، في نفي الشفعة عن عرصة الدار. ولهذه المسائل وجوه يدخل عليها الاعتراضات، يطول الكتاب بذكرها. واختلف أصحاب مالك أيضاً في الرجل يبيع دينا له على رجل، هل يكون المديان أحق به أم لا؟ ورويت بإجازة ذلك آثار عن بعض السلف من أهل المدينة: أن الذي عليه الدين أحق به. وهذا عندي ليس من باب الشفعة في شيء، وإنما هو من باب لا ضرر ولا ضرار، وإن كان المشتري كالبائع في حسن التقاضي والبعد من الأذى والجور، فلا قول للمدين في ذلك وإلى هذا ذهب إسماعيل بن إسحاق، وهو الصحيح في النظر، وذكر الشفعة في الدين مجاز، لأنه محال أن تجب الشفعة فيما لا يقسم من الأصول الثابتة عند جمهور العلماء المسلمين، والأصل في هذا الباب حديث ابن شهاب المذكور، وهو ينفي الشفعة في كل مالا يجوز فيه القسمة بضرب الحدود من الأصول، وما كان في معنى ما يضرب فيه الحدود من الأصول، والله أعلم. وفيه أيضاً دليل على أن الشفعة تجب لكل شريك في مشاع من الأصول.

واختلف أصحاب مالك في دخول العصابات على أصحاب السهام في الشفعة، مثل رجل توفي وترك بنات وعصبة، فباع أحد البنات حصتها من الربع الموروث، فالمشهور من مذهب مالك وابن القاسم: أن الشفعة تجب في نصيبها من ذلك لأخواتها، دون العصابات، ولا يدخل العصبة على أهل السهام في شفعتهم بينهم، ولو باع أحد العصبة حصته من ذلك دخل البنات مع من بقي من العصبة في الشفعة.

وقال أشهب: لا يدخل هؤلاء على هؤلاء، ولا هؤلاء على هؤلاء.

وقال المغيرة وابن دينار: يدخل هؤلاء على هؤلاء، وهو قول الشافعي، لأن العلة في ذلك: الشركة، ودخول الضرر في الأغلب، وليس للقراية في ذلك معنى عندهم، ومسائل الشفعة وفروعها كثيرة جداً، لا يصلح بنا إيرادها في هذا الكتاب، والله الموفق للصواب، لا شريك له.



كتاب القضاء

كتاب القضاء

١- باب الترغيب في القضاء بالحق

٢١٥/٢٢) ١- مالك، عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار» (١).

قال أبو عمر: هذا حديث لم يختلف عن مالك في إسناده فيما علمت، ورواه كما رواه مالك سواء عن هشام بإسناده هذا جماعة من الأئمة الحفاظ، منهم: الثوري وابن عيينة والقطان وغيرهم. وقد رواه معمر عن الزهري عن عروة عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة عن النبي ﷺ بمثل حديث هشام سواء، وقد روى هذا المعنى عن النبي ﷺ أبو هريرة كما روته أم سلمة (٢).

وفي هذا الحديث من الفقه أن البشر لا يعلمون ما غيب عنهم وستر من الضمائر وغيرها؛ لأنه قال ﷺ في هذا الحديث: «إنما أنا بشر»، أي إني من البشر، ولا أدري باطن ما تتحاكمون فيه عندي وتختصمون فيه إلي، وإنما أقضي بينكم على ظاهر ما تقولون وتدلون به من الحجاج، فإذا كان الأنبياء لا يعلمون ذلك، فغير جائز أن يصح دعوى ذلك لأحد غيرهم من كاهن أو متحج، وإنما

(١) أخرجه البخاري (٧١٨٥، ٧١٦٩)، ومسلم في الأفضية (٤/١٧١٣ - ٦)، وأبو داود (٣٥٨٣).

(٢) حسن. أخرجه أحمد (٣٣٢/٢)، وابن ماجه (٢٣١٨)، وفي الباب عن عائشة أيضاً. أخرجه أحمد (٨.٣، ٧.٣، ٣.٢ / ٦).

يعلم الأنبياء من الغيب ما أعلموا به بوجه من وجوه الوحي .
وفيه أن بعض الناس أدرى بموقع الحجة وتصرف القول من بعض . قال أبو عبيد: معنى قوله ألحن بحجته - يعني أفطن لها وأجدى بها . قال أبو عبيد: اللحن بفتح الحاء: الفطنة واللحن بالجزم: الخطأ في القول .
[وفيه أن القاضي إنما يقضي على الخصم بما يسمع منه من إقرار أو إنكار أو^(١) بينات على حسبما أحكمته السنة في ذلك، وفي ذلك رد وإبطال للحكم بالهوى، قال الله عز وجل: ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض، فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ﴾ - الآية .

وقد احتج بعض أصحابنا بهذا الحديث في رد حكم القاضي بعلمه، لقوله: فأقضي له على نحو ما أسمع منه، ولم يقل على نحو ما علمت منه؛ قال: وإنما تعبدنا بالبينّة والإقرار، وهو المسموع الذي قال فيه رسول الله ﷺ: إنما أقضي على نحو ما أسمع، قال: والعلة في القضاء بالبينّة دون العلم التهمة؛ لأنه يدعي ما لا يعلم إلا من جهته، وقد أجمعوا أن القاضي لو قتل أخاه لعلمه بأنه قتل من لم يجب قتله من المسلمين لم يرثه، وهذا لموضع التهمة؛ وأجمعوا على أنه لا يقضي بعلمه في الحدود .

قال أبو عمر: من أفضل ما يحتج به في أن القاضي لا يقضي بعلمه، حديث معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على صدقة، فواجه رجل في فريضة فوقع بينهم شجاج، فأتوا النبي ﷺ وخبروه، فأعطاهم الأرض؛ ثم قال: « إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتهم، أرضيتهم؟ » قالوا: نعم، فصعد رسول الله ﷺ المنبر فخطب، وذكر القصة وقال: « أرضيتهم؟ » قالوا: لا، فهم بهم المهاجرون، فنزل النبي ﷺ فأعطاهم، ثم صعد فخطب فقال: « أرضيتهم؟ » فقالوا: نعم^(٢) . وهذا بين لأنه لم يؤاخذهم بعلمه فيهم، ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم .

(١) ما بين المعقوفين زيادة من "ك" حدث مكانها تكرار في المطبوع .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٤٥٣٤)، والسنائي (٣٥/٨)، وابن ماجه (٢٦٣٨) وإسناده على شرط مسلم .

ومن حجة من ذهب إلى أن القاضي له أن يقضي بما علمه: لأن البينة إنما تعلمه بما ليس عنده ليعلمه فيقضي به، وقد تكون كاذبة وواهمة وعلمه بالشيء أوكد، وقد أجمعوا على أن له أن يعدل ويسقط العدول بعلمه، فكذلك ما علم صحته، وأجمعوا أيضاً على أنه إذا علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا به، أنه ينفذ علمه في ذلك دون شهادتهم ولا يقضي.

واحتج بعضهم بأمر رسول الله ﷺ سودة زوجة أن تحتجب من ابن وليدة زمعة، لما علمه ورآه من شبهه بعتبة^(١).

وقالوا: إنما يقضي بما يسمع فيما طريقه السمع من الإقرار أو البينة، وفيما طريقه علمه قضى بعلمه، ولهم في هذا الباب منازعات أكثرها تشغيب.

والسلف من الصحابة والتابعين مختلفون في قضاء القاضي بعلمه على حسب اختلاف فقهاء الأمصار في ذلك.

وما احتج به من ذهب إلى أن القاضي يقضي بعلمه مع ما قدمنا ذكره: ما رويناه من طرق عن عروة، عن مجاهد جميعاً - بمعنى واحد - أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا من مكة؛ فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان؛ فإذا قدمت مكة، فأتني بأبي سفيان، فلما قدم مكة، أتاه المخزومي بأبي سفيان فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض إلى موضع كذا، فنهض ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا، فقال: والله لا أفعل، فقال: والله لتفعلن؛ فقال: لا أفعل، فعلاه عمر بالدرة وقال: خذه - لا أم لك - وضعه ههنا، فإنك ما علمت قديم الظلم؛ فأخذ الحجر أبو سفيان ووضعه حيث قال عمر؛ ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد، إذ لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه، وأذلت لي بالإسلام؛ قال: فاستقبل أبو سفيان القبلة وقال: اللهم لك الحمد، إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما ذلت به لعمر.

(١) متفق عليه.

ففي هذا الخبر قضى عمر بعلمه فيما قد علمه قبل ولايته، وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد، والشافعي، وأبو ثور - سواء عندهم علمه قبل أن يلي القضاء، أو بعد ذلك، في مصره كان أو في غير مصره، له أن يقضي في ذلك كله عندهم بعلمه؛ لأن يقينه في ذلك أكثر من شهادة الشهود الذين لا يقطع على غيب ما شهدوا به، كما يقطع على صحة ما علموا.

وقال أبو حنيفة: ما علمه قبل أن يلي القضاء أو رآه في غير مصره، لم يقض فيه بعلمه؛ وما علمه بعد أن استقضى أو رآه بمصره، قضى في ذلك بعلمه، ولم يحتج في ذلك إلى غيره؛ واتفق أبو حنيفة وأصحابه - أنه لا يقضي القاضي بعلمه في شيء من الحدود لا فيما علمه قبل ولا بعد، ولا فيما رآه بمصره ولا بغير مصره.

وقال الشافعي، وأبو ثور: حقوق الناس وحقوق الله سواء في ذلك، والحدود وغيرها سواء في ذلك؛ وجائز أن يقضي القاضي في ذلك كله بما علمه.

وقال مالك وأصحابه: لا يقضي القاضي في شيء من ذلك كله بما علمه، حداً كان أو غير حد، لا قبل ولايته ولا بعدها؛ ولا يقضي إلا بالبينات والإقرار، وبه قال أحمد بن حنبل، وأبو عبيد، وهو قول شريح والشعبي.

وفي قوله - عليه السلام: فأقضي له على نحو ما أسمع منه - دليل على إبطال القضاء بالظن والاستحسان، وإيجاب القضاء بالظاهر؛ ألا ترى أن رسول الله ﷺ قضى في المتلاعنين بظاهر أمرهما وما ادعاه كل واحد منهما ونفاه، فأحلفهما بأيمان اللعان ولم يلتفت إلى غير ذلك؛ بل قال: إن جاءت به على كذا وكذا فهو للزوج، وإن جاءت به على نعت كذا وكذا، فهو للذي رميت به؛ فجاءت به على النعت المكروه، فلم يلتفت رسول الله ﷺ إلى ذلك، بل أمضى حكم الله فيهما بعد أن سمع منهما، ولم يعرج على الممكن، ولا أوجب بالشبهة حكماً، فهذا معنى قوله ﷺ: «إنما أقضي على نحو ما أسمع».

وأما قوله - عليه السلام -: فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار، فإنه بيان واضح في أن قضاء القاضي بالظاهر الذي تعبد به لا يحل في الباطن حراماً قد علمه الذي قضى له به، وأن حكمه بالظاهر بينهم لا يحل لهم ما حرم الله عليهم؛ مثال ذلك رجل ادعى على رجل بدعوى وأقام عليه بينة زور كاذبة، فقضى القاضي بشهادتهم بظاهر عدالتهم عنده، وألزم المدعى عليه ما شهدوا به، فإنه لا يحل ذلك للمدعى إذا علم أنه لا شيء له عنده، وأن بيئته كاذبة: إما من جهة تعمد الكذب، أو من جهة الغلط.

وبما احتج به الشافعي وغيره لقضاء القاضي بعلمه: حديث عبادة وأن [نقوم] بالحق حيث ما كنا لا [نخاف] ^(١) في الله لومة لائم ^(٢). وقوله: «كونوا قوامين بالقسط» وحديث عائشة في قصة هند بنت أبي سفيان قوله: «خذي ما يكفيك وولديك» ^(٣). وكذلك لو ثبت على رجل لرجل حق بإقرار أو بينة فادعى دفعه إليه والبراءة منه وهو صادق في دعواه، ولم يكن له بينة وجحد المدعى الدفع إليه، وحلف له عليه وقبض منه ذلك الحق مرة أخرى بقضاء قاض، فإن ذلك ممن قطع له أيضاً قطعة من النار، ولا يحل له قضاء القاضي بالظاهر ما حرم الله عليه في الباطن، ومثل هذا كثير. قال الله عز وجل: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون» وهذه الآية في معنى هذا الحديث سواء.

قال معمر عن قتادة: في قوله: «وتدلوا بها إلى الحكام» - قال لا تدلي بمال أخيك إلى الحاكم - وأنت تعلم أنك له ظالم، فإن قضاءه لا يحل لك شيئاً كان حراماً عليك.

قال أبو عمر: وعلى هذه المعاني كلها المذكورة في هذا الحديث

(١) كذا في "ك" ووقع في المطبوع "نقوم، تخاف": بالتاء والصواب ما أثبتناه بالنون كما عند البخاري.

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٠٠)، ومسلم في الإمارة (٤١/١٧٠٩).

(٣) أخرجه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم في الأفضية (٩/١٧١٤ - ٧).

المستنبطة منه، جرى مذهب مالك، والشافعي، والثوري، والأوزاعي، وأحمد ابن حنبل، وإسحاق، وأبي ثور، وداود، وسائر الفقهاء، كلهم قد جعل هذا الحديث أصلاً في هذا الباب.

وجاء عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، وروى ذلك عن الشعبي قبلهما في رجلين تعمدا الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأته، فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما عنده - وهما قد تعمدا الكذب في ذلك، أو غلطا أو وهما، ففرق القاضي بين الرجل وامرأته بشهادتهما، ثم اعتدت المرأة؛ أنه جائز لأحدهما أن يتزوجها - وهو عالم أنه كاذب في شهادته، وعالم بأن زوجها لم يطلقها؛ لأن حكم الحاكم لما أحلها للأزواج، كان الشهود وغيرهم في ذلك سواء؛ وهذا إجماع أنها تحل للأزواج غير الشهود، مع الاستدلال بفرقة المتلاعنين من غير طلاق يوقعه.

وقال من خالفهم من الفقهاء: هذا خلاف سنة رسول الله ﷺ في قوله: «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار». ومن حق هذا الرجل عصمة زوجته التي لم يطلقها.

وقال مالك والشافعي وسائر من سميناه من الفقهاء في هذا الباب: لا يحل لواحد من الشاهدين أن يتزوجها إذا علم أن زوجها لم يطلقها، وأنه كاذب أو غالط في شهادته، وهذا هو الصحيح من القول في هذه المسألة - وبالله التوفيق.

أخبرنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، حدثنا الربيع بن نافع، حدثنا ابن المبارك، عن أسامة بن زيد، عن عبد الله بن رافع - مولى أم سلمة، عن أم سلمة قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما، فلم تكن لهما بينة إلا دعواهما؛ فقال النبي ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي؛ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه شيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»؛ فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما

لصاحبه: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذ فعلتما، فاقتما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحللا»^(١).

وفي هذا الحديث أيضاً من الفقه مع الأحكام التي قدمنا في حديث مالك: جواز الصلح على الإنكار، خلاف قول الشافعي. وفيه أن للشريكين أن يقتسما من غير حكم حاكم، وأن الهبة تصح بالقول ولا يحتاج إلى قبض في الوقت، لقوله: حقي لك ولم يقل رسول الله ﷺ: لا يصح لك حتى تقبضه. ومن ههنا قال مالك: تصح المطالبة بالهبة قبل القبض لتقبض.

وفيه جواز البراءة من المجهول والصلح منه وهبته.

وفيه جواز الاجتهاد للحاكم فيما لم يكن فيه نص.

وفيه جواز التحري في أداء المظالم.

وفيه استعمال القرعة عند استواء الحق.

وفيه جواز ترديد الخصوم حتى يصطلحوا، وقد جاء ذلك عن عمر - رحمه الله - نصاً، وذلك فيما أشكل، لا فيما بان - والله المستعان.



(١) رواه أحمد (٦/٣٢٠)، وأبو داود (٣٥٨٤، ٣٥٨٥)، والحاكم (٩٥/٤) وغيرهم من طرق عن أسامة بن زيد به، وأسامة سيء الحفظ وقد قال أبو حاتم: «يكتب حديثه ولا يحتج به» وقال ابن عدى: «يروي عنه ابن وهب نسخة صالحة، وهو كما قال ابن معين: ليس بحديثه بأس».

٢ - باب ما جاء في الشهادات

١ - مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن حزم، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن أبي عمرة الأنصاري، عن زيد بن خالد الجهني، أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها، أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها» (١).

قال أبو عمر: هكذا قال يحيى عن مالك في إسناد هذا الحديث، عن أبي عمرة الأنصاري (٢)، وكذلك قال فيه عن مالك ابن القاسم، وأبو مصعب الزهري، ومصعب الزبيري.

وقال القعنبي، ومعن بن عيسى، وسعيد بن عفير، ويحيى بن عبد الله بن بكير عن مالك بإسناده: ابن أبي عمرة (٣).

وكذلك قال ابن وهب، وعبد الرزاق إلا أنهما سمياه قالا: عبد الرحمن بن أبي عمرة (٤).

(١) رواه مسلم في الأفضية (١٧١٩/١٩)، وأبو داود (٣٥٩٦)، والترمذي (٢٢٩٥)، (٢٢٩٦) وغيرهم من طرق عن مالك.

(٢) وعند مسلم من رواية يحيى عن مالك عن «ابن أبي عمرة».

(٣) وللترمذي من رواية معن «أبي عمرة».

(٤) وفي رواية محمد بن الحسن عن مالك [الموطأ (٨٤٩)] «عبد الرحمن بن أبي عمرة».

وقال الترمذي: «اختلفوا على مالك في رواية هذا الحديث، وهو ابن عبد الرحمن ابن أبي عمرة، وهذا أصح لأنه قد روى من غير حديث مالك عن عبد الرحمن ابن أبي عمرة عن زيد بن خالد».

يعنى ما رواه هو (٢٢٩٧)، وابن ماجه (٢٣٦٤) وإسناده ضعيف.

وقال الترمذي: «وقد روى عن ابن أبي عمرة عن زيد بن خالد غير هذا الحديث» وقال: وأكثر الناس يقولون: «عبد الرحمن بن أبي عمرة».

أخبرنا خلف بن سعيد، أخبرنا [عبد الله بن محمد حدثنا]^(١) أحمد بن خالد، حدثنا عبيد بن محمد الكشوري، أخبرنا محمد بن يوسف الحذافي، أخبرنا عبد الرزاق، أخبرنا مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبي عمرة، عن زيد بن خالد الجهني، قال، قال رسول الله ﷺ: « ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يؤدي شهادته قبل أن يسألها أو يُسأل عنها ». هكذا في كتابي في هذا الإسناد: عبد الله بن أبي بكر، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان، ليس فيه: عن أبيه، والصواب؛ عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، وقد جود ابن وهب في إسناد هذا الحديث ولفظه، وجاء عن مالك بتفسيره.

أخبرنا عبد الله بن محمد، أخبرنا محمد بن بكر، أخبرنا أبو داود، حدثنا ابن السرح، وأحمد بن سعيد الهمداني قالا؛ حدثنا ابن وهب، أخبرني مالك بن أنس، عن عبد الله بن أبي بكر، أن أباه أخبره؛ أن عبد الله بن عمرو بن عثمان أخبره؛ أن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أخبره أن زيد بن خالد الجهني أخبره؛ أن رسول الله ﷺ قال: « ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها »، شك عبد الله بن أبي بكر أيهما قال، قال مالك: هو الذي يخبر بشهادته، ولا يعلم بها: الذي هي له - زاد الهمداني - ويرفعها إلى السلطان، قال ابن السرح: أويأتي بها إلى الإمام، واللفظ لحديث الهمداني، وقال ابن السرح: ابن أبي عمرة، ولم يقل عبد الرحمن، قال أبو داود: والتفسير من قبل مالك.

أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد، حدثنا تميم بن محمد، حدثنا عيسى بن مسكين، وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا ابن وضاح، أخبرنا سحنون، حدثنا عبد الله بن وهب، حدثني مالك بن أنس، عن عبد الله بن أبي بكر، أن أباه أخبره: أن عبد الله بن عمرو بن عثمان

(١) زيادة من (ب).

أخبره: أن [عبد الرحمن]^(١) بن أبي عمرة الأنصاري أخبره؛ أن زيد بن خالد الجهني أخبره: أن رسول الله ﷺ قال: « ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته - أو يخبر بشهادته - قبل أن يسألها » يشك عبد الله بن أبي بكر أيتهما قال .

قال ابن وهب: وسمعت مالكا يقول في تفسير هذا الحديث: إنه الرجل تكون عنده الشهادة في الحق يكون للرجل لا يعلم بذلك قبل، فيخبر بشهادته ويرفعها إلى السلطان .

قال ابن وهب: وبلغني عن يحيى بن سعيد أنه قال؛ من دعي لشهادة عنده، فعليه أن يجيب إذا علم أنه يتفجع بها الذي يشهد له بها، وعليه أن يؤدبها، ومن كانت عنده شهادة لا يعلم بها صاحبها، فليؤدها قبل أن يسأل عنها، فإنه كان يقال: من أفضل الشهادات: شهادة أداها صاحبها قبل أن يسألها.

قال أبو عمر: تفسير مالك، ويحيى بن سعيد لهذا الحديث، أولى ما قيل به فيه، ولا يسع الذي عنده شهادة لغيره أن يكتمها، ولا أن يسكت عنها، إلا أن يعلم أن حق الطالب يثبت أو قد ثبت بغيره، فإن كان كذلك، فهو في سعة، وأداؤها مع ذلك أفضل، وسواء شهد أحد قبله أو معه، أو لم يشهد، إذا كان الحق مالا، لأن اليمين فيه مع الشاهد الواحد.

وفي هذا الحديث أيضاً: دليل على جواز شهادة السماع، وإن لم يقل المشهود له: أشهدك على هذا، ولا قال المشهود عليه: أشهد علي، فمن سمع شيئاً وعلمه، جاز له أن يشهد به، ومثل هذا يأتي بالشهادة قبل أن يسألها، لأن صاحبها لا يعلم بها، فكل من علم شيئاً يجوز أداؤه، جاز له أن يشهد به، لقوله: ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ وقوله عز وجل: ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ وقوله: ﴿ والذين هم بشهادتهم قائمون ﴾ .

(١) كذا في (ب) ووقع في المطبوع: [عبد الله] .

قال أبو عمر: قد جعل رسول الله ﷺ ظهور شهادة الزور، وكتمان شهادة الحق، من أشراط الساعة، عائبًا لذلك وموبخًا عليه، فإذا كان كتمان شهادة الحق عيبًا وحرامًا، فالبدار إلى الأخبار بها قبل أن يسأل عنها فيه الفضل الجسيم، والأجر العظيم، إن شاء الله.

حدثنا يوسف بن محمد بن يوسف، ومحمد بن إبراهيم، وعبد العزيز بن عبد الرحمن، قالوا: حدثنا أحمد بن مطرف، حدثنا سعيد بن عثمان، حدثنا أحمد بن عبد الله بن صالح، حدثنا أبو نعيم، حدثنا بشير بن إسماعيل، حدثنا سيار أبو الحكم، عن طارق بن شهاب، عن ابن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «إن بين يدي الساعة: التسليم على الخاصة، وفشو التجارة، حتى تعين المرأة زوجها على التجارة، وقطع الأرحام، وفشو القلم، وظهور شهادة الزور، وكتمان شهادة الحق»^(١).

قال أبو عمر: أما قوله في هذا الحديث؛ وفشو القلم، فإنه أراد ظهور [الكتابة]^(٢)، وكثرة الكتاب، روى المبارك ابن فضالة، عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقوم الساعة حتى يرفع العلم، ويفيض المال، ويظهر القلم، ويكثر التجار» قال الحسن: لقد أتى علينا زمان، إنما يقال: تاجر بني فلان، وكاتب بني فلان، ما يكون في الحي إلا التاجر الواحد، والكاتب الواحد، قال الحسن: والله إن كان الرجل ليأتي الحي العظيم، فما يجد به كاتبًا.

وقد روى ابن إدريس، عن محمد بن عمار، عن أبي بكر بن محمد بن

(١) إسناده ضعيف .

رواه أحمد (٤٠٧/١) والبخارى فى الأدب (١٠٤٩) ورجاله ثقات. أما قولهم: «سيار أبو الحكم» فقد جزم أبو داود، والدارقطنى وأحمد أنه خطأ، وإنما هو أبو حمزة. «سيار أبو حمزة قال الحافظ فيه: «مقبول» .

أما سيار أبو الحكم فلم يروى عن طارق بن شهاب .

(٢) كذا فى (ب) ووقع فى المطبوع: [الكتاب] .

عمرو بن حزم، عن عبد الله بن عمرو ابن عثمان، عن زيد بن خالد الجهني قال؛ قال رسول الله ﷺ: « ألا أنبئكم بخير الشهداء؟ هم الذين يبدرون بشهادتهم قبل أن يسألوا عنها » هكذا قال في إسناده، لم يذكر أبا عمرة، ولا ابن أبي عمرة، ذكره ابن أبي شيبعة، عن ابن إدريس، ورواه حاتم بن إسماعيل، عن محمد بن عمار، عن أبي بكر بن محمد، عن زيد بن خالد، فأفسد إسناده، وأما لفظه: فلم يختلف في معناه، وهو معنى صحيح، لأن أداء الشهادة فعل خير، ومعلوم أن من بدر إلى فعل الخير، حمد له ذلك، ومدح له وفضل، والله يوفق من يشاء، لا شريك له.

وقد روي عن النبي ﷺ من حديث العراقيين حديث يعارض ظاهر هذا الحديث، وليس كذلك.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا أبي، حدثنا وكيع، حدثنا الأعمش، حدثنا هلال بن يساف، عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: « خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم يتسمنون، [ويحبون السمن] ^(١)، يعطون الشهادة قبل أن يسألوها ^(٢) ».

حدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا ابن فضيل، عن الأعمش عن علي بن مدرك. عن هلال بن يساف، عن عمران، عن النبي ﷺ بنحوه.

قال أبو عمر: أدخل ابن فضيل بين الأعمش وبين هلال في هذا الحديث: علي بن مدرك، وتابعه على ذلك عبد الله بن إدريس ومنصور بن أبي الأسود، وهو الصواب، وهذا - عندي والله أعلم - إنما جاء من قبل

(١) كذا في (ب) ووقع في المطبوع: [ويحيون] يباين ويدون السمن .

(٢) أخرجه الترمذی (٢٣٠٢)، وهو للبخاری (٢٦٥١)، ومسلم في الفضائل (٢١٤/٢) من وجه آخر عن عمران بن حصين .

الأعمش، لأنه كان يدلس أحياناً، وقد يمكن أن يكون من قبل حفظ وكيع لذلك، وإن كان حافظاً، أو من قبل أبي خيثمة، لأن فيه حدثنا هلال بن يساف، وليس بشيء وإنما الحديث للأعمش، عن علي بن مدرك، عن هلال، والله أعلم. وقد روى الأعمش، عن هلال بن يساف غير ما حديث، وقد روى هذا الحديث شعبة، عن علي بن مدرك، عن هلال بن يساف. عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، لم يقل: عن عمران بن حصين.

أخبرناه محمد بن إبراهيم، أخبرنا محمد بن معاوية، أخبرنا أحمد بن شعيب، حدثنا محمد بن بشار، حدثنا ابن أبي عدي، عن شعبة، عن علي ابن مدرك، عن هلال بن يساف قال؛ قدمت البصرة، فإذا رجل من أصحاب النبي ﷺ ليس أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء، قوم سمان، يعطون الشهادة ولا يسألوها»^(١).

قال أبو عمر: هذا الحديث في إسناده اضطراب، وليس مثله يعارض به حديث مالك، لأنه من نقل ثقات أهل المدينة، وهذا حديث كوفي لا أصل له^(٢)، ولو صح كان معناه كمعنى حديث ابن مسعود، على ما فسرهم إبراهيم النخعي فقيه الكوفة.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا أبي، حدثنا جرير، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبيدة السلماني، عن عبد الله قال: سئل رسول الله ﷺ أي الناس خير؟ قال: «قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم تبدر شهادة أحدهم يمينه،

(١) إسناده صحيح. رواه النسائي في الكبرى (٤٩٤/٣).

(٢) هذه مجازفة منه - رحمه الله - ولو صرنا للترجيح، لكان حديث عمران أرجح وذلك لاتفاق صاحبي الصحيح على أخرجه، وحديث خالد بن زيد انفرد به مسلم، كما ورد معناه في حديث ابن مسعود في الصحيحين كما سيأتي، وفي حديث أبي هريرة عند مسلم، وما ذكره المصنف من جمع بين الحديثين أولى، وقد ذكر الحافظ في الفتح (٣٠٧/٥ - ٣٠٨) أوجه أخرى للجمع بينهما.

ويعينه شهادته» قال إبراهيم: كانوا ينهوننا - ونحن صبيان- عن العهد والشهادات^(١).

قال أبو عمر: معنى هذا - عندهم - النهي عن قول الرجل: أشهد بالله، وعلي عهد الله، ونحو ذلك، والبدار إلى ذلك وإلى اليمين في كل ما لا يصلح وما يصلح، والله أعلم، وليس هذا الحديث من باب أداء الشهادة في شيء، وقد سمى الله عز وجل أيمان اللعان شهادات فقال: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾، وهذا واضح يغني عن الإكثار فيه، وحديث أهل المدينة في هذا الباب: حديث صحيح مستعمل. لا يدفعه نظر ولا خبر، والله المستعان.

وذكر عبد الرزاق قال: أخبرنا محمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس قال: إذا كان عندك لأحد شهادة، فسألك عنها: فأخبره بها ولا تغفل: لا أخبرك إلا عند الأمير أخبره بها لعله أن يرجع أو يرعوي. قال: وأخبرنا محمد بن مسلم، عن إبراهيم بن ميسرة قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: «خير الشهداء من أدى شهادته قبل أن يسأل عنها».

قال أبو عمر: أبو عمرة الأنصاري والد عبد الرحمن بن أبي عمرة هذا، اسمه ثعلبة بن عمرو بن محصن.



(١) أخرجه البخاري (٢٦٥٢)، ومسلم في الفضائل (٢٥٣٣/٢١٠ - ٢١٢).

٣- باب القضاء باليمين مع الشاهد

(١٣٤/٢) ١- مالك، عن جعفر بن محمد عن أبيه: « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد »^(١).

قال أبو عمر: وهذا الحديث في الموطأ عن مالك مرسل عند جماعة رواه وقد روي عنه مسنداً.

حدثنا خلف بن القاسم قال حدثنا محمد بن عبد الله القاضي حدثنا حامد بن محمد بن هارون الحضرمي حدثنا الحسين بن منصور الدباغ حدثنا عثمان بن خالد المدني العثماني حدثنا مالك بن أنس عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر: « أن رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين » هكذا حدث به عثمان بن خالد المدني^(٢) عن مالك بإسناده هذا مسنداً والصحيح فيه عن مالك أنه مرسل في روايته.

وقد تابع عثمان بن خالد العثماني على روايته هذه في هذا الحديث عن مالك إسماعيل بن موسى الكوفي^(٣) فرواه أيضاً عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر.

ورواه محمد بن عبد الرحمن بن رداد ومسكين بن بكير^(٤) كلاهما عن

(١) رواه الشافعي [في الأم (٣٧٩/٦)] عن مالك به مرسلًا. وفي الباب مراسيل ومقاطيع أخرى عند الدارقطني (٢١٤/٤)، والبيهقي (١٠/ ١٦٩ وما بعدها).

(٢) قال أبو عبد الله الحاكم، وأبو نعيم الأصبهاني: عثمان بن خالد حدث عن مالك وغيره بأحاديث موضوعة، وقال ابن حجر: « متروك الحديث ».

(٣) قال أبو حاتم: صدوق، وكذا قال مطين، ووثقه النسائي، وقال ابن حجر: صدوق يخطئ.

(٤) مسكين بن بكير صدوق صاحب حديث؛ ولكن في حديثه خطأ. ومحمد بن عبد الرحمن ليس بالقوي ذاهب الحديث قاله أبو حاتم، ولينه أبو زعة، وقال ابن عدي: « رواياته ليست محفوظة ».

مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد والصحيح عن مالك ما في الموطأ.

وروى أبو حذافة^(١) عن مالك في هذا الباب حديثاً منكراً عن نافع عن ابن عمر عن النبي عليه السلام.

حدثناه خلف بن القاسم حدثنا الحسن بن علي المطرز حدثنا أحمد بن الحسن بن هارون حدثنا أبو حذافة [حدثنا]^(٢) مالك عن نافع عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

وقد أسنده عن جعفر بن محمد جماعة حفاظ، وزيادة الحافظ مقبولة^(٣) فمن أسنده: عبيد الله بن عمر وعبد الوهاب الثقفي، ومحمد بن عبد الرحمن بن رداد المدني، ويحيى بن سليم، وإبراهيم بن أبي حية.

ورواه ابن عيينة عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً كما رواه مالك وكذلك رواه الحكم بن عتيبة وعمرو بن دينار جميعاً عن محمد بن علي مرسلاً.

فأما حديث عبيد الله بن عمر: فحدثناه عبد الرحمن بن عبد الله ابن خالد قال حدثنا أبو الحسن علي بن محمد بن أحمد بن لؤلؤ البغدادي قال حدثنا

= قال البرقاني: «كان الدارقطني حسن الرأي فيه، وأمرني أن أخرج عنه في الصحيح».

(١) وقال الدارقطني: «ضعيف الحديث، كان مغفلاً، وأدخلت عليه أحاديث في غير الموطأ» فقبلها، لا يحتاج به.

وقال الذهبي: «لم ينقم على أبي حذافة متن، بل إسناد، ولم يكن ممن يعتمد».

(٢) زيادة في (أ) سقطت في المطبوع.

(٣) وقال الدارقطني: «وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث، وربما وصله عن

جابر، لأن جماعة الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر، والقول قولهم، لأنهم زادوا؛ وهم ثقات، وزيادة الثقة مقبولة» اهـ نصب الراية (٤/ ١٠٠).

وكذلك صححه أحمد انظر المسند (٣/ ٣٠٥).

أبو الحسن علي بن الحسن [الباقلاني]^(١) قال حدثنا أبو همام عبد الله بن عبد السلام قال حدثنا عبيد الله بن عبد المجيد الحنفي قال حدثنا عبيد الله بن عمر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله: « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد »^(٢).

ورواه محمد بن عيسى^(٣) ابن سميع عن عبيد الله بن عمر مثله سواء .

وأما حديث الثقفى: فحدثناه عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا أبو جعفر محمد بن داود بن سليمان المنقري قال حدثنا مسدد وعبد الله بن عبد الوهاب الحنفي ومحمد بن المثنى أبو موسى قالوا حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله: « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد »^(٤).

وحدثنا أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن سعيد قال حدثنا محمد بن [أحمد بن]^(٥) يحيى قال حدثنا محمد بن أيوب الرقي قال حدثنا أحمد بن عمرو البصري البزار قال حدثنا محمد بن المثنى قال حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى قال حدثنا جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر: « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ».

وحدثني أبو عمر أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي قال حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني قال حدثنا أبو جعفر الطحاوي قال حدثنا المزني قال حدثنا الشافعي قال أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر: « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » وكذلك رواه

(١) كذا فى (أ) ووقع فى المطبوع: [القسافلاني] وهو خطأ وهو علي بن الحسن بن

بيان المقرئ المعروف بالباقلاني انظر ترجمته فى تاريخ بغداد (١١ / ٣٧٥) .

(٢) رجاله ثقات إلا أن على بن الحسن، وأبو همام لم أعثر لهما على ترجمة .

(٣) محمد بن عيسى جيد فى المتابعات .

(٤) أخرجه الترمذى (١٣٤٤)، وابن ماجه (٢٣٦٩) ورجالهم ثقات .

(٥) زيادة من (ب) .

جماعة عن الشافعي منهم أحمد بن عمرو بن السرح والحسن بن محمد الزعفراني والربيع بن سليمان المرادي .

وأما حديث يحيى بن سليم: فحدثني به أحمد بن محمد بن أحمد قال حدثنا محمد بن معاوية بن عبد الرحمن قال حدثنا أبو يعقوب إسحاق بن أحمد البغدادي بمصر^(١) قال حدثنا إسحاق بن حاتم العلاف قال حدثنا يحيى بن سليم^(٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله: « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » وروى هذا الحديث عن يحيى بن سليم أيضاً عبد الوهاب الوراق فأخطأ فيه جعله عن يحيى بن سليم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عن النبي ﷺ وإنما شبه عليه لأن في الحديث عن جعفر بن محمد عن أبيه قال وقضى بها علي بين أظهركم يا أهل الكوفة .

وأما حديث ابن رداد: فحدثني أبو إسحاق إبراهيم بن شاعر قال حدثنا محمد بن أحمد قال حدثنا محمد بن أيوب بن حبيب قال حدثنا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار قال حدثنا بشر بن معاذ العقدي قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن رداد قال حدثنا جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » هكذا ذكره البزار .

وذكره الدارقطني على وجهين فقال حدثنا أحمد بن المطلب حدثنا القاسم بن زكريا المقرئ حدثنا بشر بن معاذ حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن رداد قال أخبرني جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » هكذا قال عن أبيه عن جده عن علي وجعله له عن جعفر قال وحدثنا أحمد بن المطلب أيضاً قال حدثنا القاسم بن زكريا حدثنا بشر بن معاذ

(١) قال الدارقطني: « إسحاق بن أحمد بن جعفر - الكاغدي البغدادي حدث بمصر - قال: رأيتهم يشنون عليه، وفي حديثه أوهام » .

قلت: إلا أن النفس تميل إلى أنه إسحاق بن إبراهيم أبو يعقوب البغدادي نزيل مصر، المحدث الثقة .

(٢) قال النسائي في يحيى بن سليم: « منكر الحديث عن عبيد الله بن عمر » .

حدثنا محمد بن عبد الرحمن عن مالك عن جعفر بن محمد مثله فجعله لابن رداد عن مالك بإسناد واحد. وفي ذلك ما لا يخفى.

وأما حديث إبراهيم بن أبي حية^(١): فحدثناه أحمد بن محمد قال حدثنا محمد بن معاوية قال حدثنا إسحاق بن أحمد البغدادي بمصر قال حدثنا داود بن حماد البلخي قال حدثنا إبراهيم بن أبي حية عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله قال: «جاء جبريل إلى النبي ﷺ فأمره أن يقضي باليمين مع الشاهد».

فهذا ما في حديث جعفر بن محمد وإرساله أشهر.

وفي اليمين مع الشاهد آثار متواترة حسان ثابتة متصلة أصحابها إسناداً وأحسنها حديث ابن عباس. وهو حديث لامطعن لأحد في إسناده^(٢)، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث في أن رجاله ثقات. رواه سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس.

ورواه محمد بن مسلم الطائفي عن [عمرو]^(٣) بن دينار عن ابن عباس وقال يحيى القطان: سيف بن سليمان ثبت ما رأيت أحفظ منه. وقال النسائي: هذا إسناد جيد سيف ثقة وقيس ثقة.

حدثنا أبو عثمان سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا ابن وضاح قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا زيد بن الحباب قال حدثني سيف بن سليمان المكي قال أخبرني قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

(١) قال البخاري: منكر الحديث، وكذا قال أبو حاتم، وضعفه النسائي، وقال الدارقطني: متروك، وقال ابن معين: «شيخ ثقة كبير». وحديثه أخرجه البيهقي في سننه (١٠/١٧٠).

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الأفضية (٣/١٧١٢)، وابن ماجه (٢٣٧٠).

وقد رد الشيخ المعلمي في التنكيل (٢/١٤٤ وما بعدها) على ما طعن به في الحديث من جهة السند والمتن فأجاد وبالع فراجع له لزماً.

(٣) كذا في (٤) ووقع في المطبوع: [عمر] وهو خطأ ظاهر.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم قال حدثنا محمد بن داود بن سليمان المنقري قال حدثنا أبو كريب محمد بن العلاء قال حدثنا زيد بن الحباب عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس: « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ».

وحدثني أحمد بن محمد قال حدثنا محمد بن معاوية قال حدثنا إسحاق بن أحمد قال حدثنا الحسن بن شاذان قال حدثنا ابن الحباب قال حدثنا سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ».

وأخبرنا أحمد بن عبد الله قال حدثنا الميمون بن حمزة قال حدثنا الطحاوي قال حدثنا المزني قال حدثنا الشافعي وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا ابن وضاح قال حدثني عبد الرحمن بن يعقوب بن إسحاق بن أبي عباد قال حدثنا عبد الله بن الحرث قال حدثنا سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد » قال عمرو في الأموال خاصة.

وأخبرنا محمد بن إبراهيم وإبراهيم بن شاکر قالوا أخبرنا محمد بن أحمد بن يحيى قال حدثنا محمد بن أيوب الرقي قال حدثنا أحمد بن [عمرو]^(١) البزار، قال حدثنا داود بن سليمان الخزاز قال حدثنا عبد الله بن الحرث المخزومي قال حدثنا سيف بن سليمان قال حدثنا قيس بن سعد عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس: « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » قال أحمد بن عمرو وحدثناه عبدة بن عبد الله ورزق الله بن موسى قالوا حدثنا زيد بن الحباب قال حدثنا سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي ﷺ « أنه قضى باليمين مع الشاهد » قال: [عمرو بن دينار]^(٢) في الأموال خاصة .

(١) كذا في (١) ووقع في المطبوع: [عمر] والصواب ما أثبتناه .

(٢) كذا في (١) ووقع في المطبوع: [أحمد بن عمرو بن دينار] وهو خطأ ظاهر .

قال أبو عمر: خرج مسلم حديث ابن عباس هذا قال أبو بكر البزار: سيف بن سليمان وقيس بن سعد ثقتان ومن بعدهما يستغني عن ذكرهما لشهرتهما في الثقة والعدالة.

وأخبرنا خلف بن سعيد قال حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا أحمد بن خالد وأخبرنا عبد الله بن محمد بن أسد قال حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع قال حدثنا علي بن عبد العزيز قال حدثنا أبو حذيفة قال حدثنا محمد بن مسلم الطائفي وذكر عبد الرزاق قال أخبرنا محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس: «عن النبي ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد»^(١).

ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ: حدثنا أبو زيد عبد الرحمن بن يحيى قال حدثنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن إسحاق بن العباس الفاكهي بمكة قال حدثنا أبو يحيى عبد الله بن أحمد بن أبي مسرة قال حدثنا أحمد بن محمد الأزرق قال حدثنا الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة: «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» قال الدراوردي ثم أنيت سهيلاً فسألته عن هذا الحديث فقال حدثني ربيعة عني عن أبي هريرة أن النبي ﷺ ثم ذكره^(٢).

قال أبو عمر: نسي سهيل حديثه هذا ثم حمله الورع على أن يحدث به عن ربيعة عن نفسه ولم يمل إلى إذكاري ربيعة إياه بذلك، فكان يقول حدثني ربيعة أنني حدثته عن أبي هريرة عن النبي ﷺ بهذا الحديث ولم يقل هذا عن سهيل أحد إلا الدراوردي^(٣) في رواية بعض الرواة عنه فيما علمت وقد رواه

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٠٩) من طريق عبد الرزاق، والبيهقي (١٠/١٦٨) من طريق أبو حذيفة، كلاهما عن محمد بن مسلم به، ومحمد صدوق يخطئ.

(٢) صحيح.

رواه أبو داود (٣٦١٠)، والترمذي (١٣٤٣)، وابن ماجه (٢٣٦٨) وغيرهم وانظر الإرواء (٨/ ٣٠١ - ٣٠٣).

(٣) رواه سليمان بن بلال عن سهيل بنحو ما قاله الدراوردي، أخرجه أبو داود (٣٦١١).

جماعة حفاظ عن ربيعة لم يقولوا فيه ما قاله الدراوردي على أنه قد رواه جماعة عن الدراوردي فلم يذكروا ذلك وقد عرض ذلك لجماعة من العلماء نسوا ما حدثوا به ثم روه عن روه عمن رواه عنهم عن أنفسهم ولو تقصينا ذلك وذكرناه خرجنا عن حد ما قصدنا له فمن ذلك: ما حدثنا به عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا أحمد بن زهير قال حدثنا يحيى بن معين قال حدثنا معتمر قال حدثني أبي قال حدثني أنت عن الحسن قال: ويح كلمة رحمة.

قال وحدثنا يحيى بن معين قال حدثنا معتمر قال حدثني أبي قال حدثني أنت يعني معتمراً عن عبيد الله بن عمر قال إنما كسر عمر النبيذ من شدة حلاوته. قال قال معتمر فأما أنا فلا أحفظه وحفظه أبي عني.

أخبرنا أحمد ابن محمد قال حدثنا أحمد بن الفضل قال حدثنا أبو بكر أحمد بن محمد بن موسى ابن مجاهد المقرئ قال حدثنا عباس بن محمد الدوري قال حدثنا المعتمر بن سليمان قال: قال لي أبي أنت حدثني عني عن فلان إنه قال: «ويح باب رحمة».

قال أبو عمر: فهذا سليمان التيمي قد عرض له كالذي عرض لسهيل إن صح ما ذكر الدراوردي. ونسيان سهيل وغيره له لا يقدح في شيء منها لأن العدل إذا روى خبراً عن عدل مثله حتى يتصل لم يضر الحديث أن ينساه أحدهم، لأن الحجة حفظ من حفظ وليس النسيان بحجة.

أخبرنا إسماعيل بن عبد الرحمن بن علي قال حدثنا أبو الحسين محمد بن العباس الحلبي قال حدثنا أبو بكر محمد بن عبد الله الطائي قال حدثنا محمد بن عوف الطائي قال حدثنا ابن المبارك قال حدثنا الدراوردي عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

وحدثنا أبو العباس أحمد بن قاسم المقرئ قال حدثنا أبو حفص عمر بن

إبراهيم المقرئ الكندي ببغداد قال حدثنا عبد الله بن محمد البغوي قال حدثنا الصلت بن مسعود الجحدري قال حدثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال حدثنا ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ».

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن داود بن سليمان قال حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب الحجبي قال حدثنا أنس بن عياض أبو ضمرة عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ».

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم ابن أصبغ قال حدثنا ابن وضاح قال حدثنا سحنون بن سعيد قال حدثنا ابن وهب قال حدثنا سليمان بن بلال عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة: « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ».

وأخبرنا خلف بن القاسم الحافظ قال حدثنا إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الديلي قال حدثنا محمد بن علي بن زيد الصائغ قال حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا ابن داود قال حدثنا أحمد بن عيسى قال حدثنا عبد الله بن وهب قال جميعاً أخبرنا سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة: « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ».

وحدثنا خلف بن القاسم قال حدثنا أبو بكر محمد بن الحسين ابن صالح السبيعي الحلبي بدمشق قال حدثنا أبو يعقوب إسحاق بن عيسى الزهري قال حدثنا إسماعيل بن أبي أويس عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة: « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد ».

ورواه زهير بن محمد عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت وهو خطأ والصواب عن أبيه عن أبي هريرة.

أخبرنا أحمد بن عبد الله قال حدثنا الميمون بن حمزة بن عبد الله الحسيني قال حدثنا أحمد بن محمد [أبو]^(١) سلامة بن جعفر الطحاوي قال حدثنا بحر بن نصر قال حدثنا ابن وهب قال حدثنا عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد عن سهيل ابن أبي صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت « عن النبي ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد » قال الطحاوي سألتني عنه النسائي .

وحدثنا عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا محمد بن داود قال حدثنا أحمد بن عيسى ويحمر بن نصر قال حدثنا عبد الله بن وهب عن عثمان بن الحكم المدني عن زهير بن محمد عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن زيد ابن ثابت : « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » .

قال أبو عمر: زهير بن محمد عندهم سيء الحفظ كثير الغلط لا يحتج به^(٢) وعثمان بن الحكم ليس بالقوي^(٣) والصواب في حديث سهيل عن أبيه عن أبي هريرة وبالله التوفيق^(٤) . وقد رواه حماد بن سلمة عن سهيل وهو غريب من حديث حماد .

أخبرنا خلف بن القاسم وعلي بن إبراهيم قال أخبرنا الحسن بن رشيق قال حدثنا محمد بن القاسم بن محمد بن عبد الرزاق الجمحي بمكة قال حدثنا أحمد بن محمد بن أبي بزة المؤذن قال حدثنا المؤمل بن إسماعيل قال حدثنا

(١) كذا في (١) ووقع في المطبوع: [بن] .

(٢) قد احتج به صاحبنا الصحيح، وكذلك أخرج حديثه الأربعة، ووثقه أحمد بن حنبل، وابن معين، وضعفه أبو زرعة، والنسائي وغيرهما وقال أبو حاتم: « محله الصدق وفي حفظه سوء، وحديثه بالشام أنكر من حديثه بالعراق لسوء حفظه » وقال أحمد، والبخاري والنسائي والعجلي نحو ذلك، وقال ابن عدى: « أرجو أنه لا بأس به » .

(٣) عثمان بن الحكم مصرى وهو أول من قدم مصر بمسائل مالك، ووثقه أحمد بن صالح المصرى، وقال أبو حاتم: « شيخ ليس بالمتين » .

(٤) قد صحح أبو حاتم وأبو زرعة حديث زيد بن ثابت العلل . (١/٤٦٩) . ولكن ما قاله ابن عبد البر أقرب .

حماد ابن سلمة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد» .

قال أبو عمر: لا أعلمه روى عن حماد بن سلمة بغير هذا الإسناد، وهو غير محفوظ من حديث حماد بن سلمة والله أعلم. وقد روي عن أبي هريرة من غير حديث سهيل .

أخبرنا أبو محمد إسماعيل بن عبد الرحمن القرشي قال أخبرنا أبو الحسن محمد بن العباس الحلبي قال أخبرنا أبو بكر محمد بن عبد الله الطائي بحمص قال حدثنا محمد بن عوف الطائي قال حدثنا ابن المبارك قال حدثنا المغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة: « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » (١) .

قال ابن المبارك: وحدثنا الدراوردي عن محمد بن عجلان عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز وشريحاً قضيا باليمين مع الشاهد.

قال أبو عمر: المغيرة بن عبد الرحمن انفرد برواية هذا الحديث عن أبي الزناد بإسناده المذكور ولم يتابع عليه (٢) .

أخبرني أبو عمر أحمد بن محمد بن أحمد بن سعيد قال حدثنا أبو بكر محمد بن معاوية القرشي قال حدثنا أبو يعقوب إسحاق بن أحمد البغدادي بمصر قال حدثنا الحسن بن عرفة أبو علي قال حدثنا عبد الله بن إبراهيم الغفاري أبو محمد المدني عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن سعيد بن أبي

(١) رواه البيهقي (١٦٩/١٠) .

(٢) المغيرة ضعفه ابن معين، وقال النسائي: ليس بالقوي، وحسن أمره أحمد وأبو داود وقال ابن عدى: « تفرد بأحاديث عامتها مستقيمة » اهـ هذا وقد اعتمدته الجماعة فأخرجوا له. وقال ابن حجر: « ثقة له غرائب » .
وقد خالفه ابن عجلان فرواه عن أبي الزناد موقوفاً على شريح .

سعيد المقبري عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»^(١).

ورواه عمار بن حزم عن النبي ﷺ. أخبرنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا أبو يحيى بن أبي مسرة قال أخبرنا مروان بن سالم الليزدي قال أخبرنا معن بن عيسى القزاز قال أخبرنا عبد العزيز بن المطلب عن [عبد العزيز]^(٢) بن عمر بن عبد العزيز عن شرحبيل بن معين بن سعد بن عبادة قال كتاب وجدته في كتب سعد بن عبادة أن عمار بن حزم شهد «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

ورواه سعد بن عبادة عن النبي ﷺ. أخبرنا أبو القاسم يعيش بن سعيد بن محمد وأبو القاسم عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا أبو جعفر محمد بن سليمان بن داود المنقري قال حدثنا محمد بن يحيى النيسابوري قال حدثنا إبراهيم بن محمد المدني قال حدثنا إسماعيل بن أبي أويس قال حدثني أبي قال حدثنا عمرو بن شرحبيل بن سعيد ابن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»^(٣).

وأخبرنا خلف بن سعيد قال حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا أحمد بن خالد قال حدثنا علي بن عبد العزيز قال حدثنا القعني قال حدثنا سليمان بن بلال عن ربيعة عن إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عبادة عن أبيه أنهم

(١) إسناده ضعيف جداً. عبدالله بن إبراهيم الغفاري متروك نسبه ابن حبان إلى الوضع.

(٢) كذا في (أ) ووقع في المطبوع: [عبد الله] وهو خطأ لا يوجد لعمر بن عبد العزيز ابن يسمى عبد الله وعبد العزيز هو الذي يروي في هذه الطبقة.

(٣) إسناده ضعيف. عمرو بن شرحبيل وأبيه لم يوثقهما أحد إلا ابن حبان وإسماعيل بن أبي أويس ضعيف، وإن كان قد أخرج له صاحباً الصحيح فقد ذكر ابن حجر في مقدمه الفتح (ص ٤١٠): «ما أخرجه البخاري عنه هو من صحيح حديثه لأنه كتب من أصوله، وعلى هذا لا يحتج بشيء من حديثه غير ما في الصحيح من أجل ما قدح فيه النسائي وغيره إلا إن شاركه فيه غيره فيعتبر به» اهـ.

وجدوا في كتب سعد بن عبادَةَ « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد » (١) .

وحدثنا خلف قال حدثنا عبد الله قال حدثنا أحمد قال حدثنا علي بن عبد العزيز قال حدثنا إسماعيل بن أبي أويس قال حدثني أبي أويس قال حدثني أبي عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادَةَ عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد في الحقوق » .

أخبرنا أحمد بن قاسم بن عيسى قال أخبرنا عمر بن إبراهيم المقرئ قال حدثنا البغوي قال حدثنا الصلت بن مسعود قال حدثنا عبد العزيز الدراوردي قال حدثنا ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن ابن لسعد بن عبادَةَ قال وجدنا في كتب سعد بن عبادَةَ « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » (٢) .

وذكر ابن وهب في موطأه عن سليمان بن بلال عن ربيعة قال أخبرني إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عبادَةَ عن أبيه أنهم وجدوا في كتاب سعد بن عبادَةَ « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد » .

(١) أخرجه أحمد (٢٨٥/٥)، والبيهقي (١٧١/١٠)، وانظر التعليق التالي .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢١٤/٤)، والبيهقي (١٧١/١٠)، وقال ابن حجر في تعجيل المنفعة (ص ٣١٤): « ظهر من روايه سليمان بن بلال - الماضية - ابن المبهم في رواية الدراوردي ابن ابن سعد، وهو عمرو بن قيس، وهى فائدة جليلة لكنى لم أر فى كتب الأنساب لقيس بن سعد بن عبادَةَ ذكر ولد اسمه عمرو، ولا لولده ابن اسمه إسماعيل، وإنما أعرف عمرو بن شرحبيل ابن سعيد بن سعد بن عبادَةَ - يعنى المذكور آنفاً فى رواية ابن أبى أويس وهو من رجال التهذيب - وقال: « ثم راجعت المتفق للخطيب فوجدت فيه فيمن يقال له عمرو بن قيس خمسة ليس هذا منهم، فإن كان محفوظاً فيستدرك عليه » .

قلت: ورواه الشافعى [الأم (٣٧٩/٦)]: أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد ابن عبادَةَ عن أبيه عن جده قال: « وجدنا.... » فذكره .

قال ابن وهب: وحدثني ابن لهيعة ونافع بن يزيد عن عمارة بن غزية عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة أنه وجد في كتب آبائه هذا ما رفع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالوا: «بينما نحن عند رسول الله ﷺ دخل رجلان يختصمان مع أحدهما شاهد له على حقه فجعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق مع شاهده فاقتطع بذلك حقه» (١).

ورواه عبد الله بن عمرو بن العاصي عن النبي ﷺ: أخبرنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن سليمان بن داود قال حدثنا عمرو بن محمد الناقد قال حدثنا إسماعيل بن عبد الله بن خالد الرقي قال حدثني مطرف بن مازن عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» (٢).

أخبرني أحمد ابن محمد بن أحمد قال حدثنا محمد بن معاوية قال حدثنا أبو يعقوب إسحاق بن أحمد البغدادي قال حدثنا جعفر بن محمد الفريابي قال حدثنا أبو جعفر النفيلي قال حدثني محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» (٣).

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا الحسن بن علي الأشناني قال حدثنا أبو جعفر النفيلي قال حدثنا محمد بن عبد

(١) أخرجه البيهقي (١٧١/١٠) رجاله ثقات إلا أنه منقطع .

(٢) في إسناده مطرف بن مازن ضعفه النسائي، والساجي، ونسبه هشام بن يوسف إلى الكذب، ولكن ابن حجر رد ذلك في ترجمته من التعجيل، وقال: «لم يورد العقيلي ما ينكر إلا ما أخرجه من رواية إسماعيل الرقي عنه عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه قضى باليمين مع الشاهد، وذكر العقيلي أنه خطأ في السند غير محفوظ» . وقال ابن عدي: «لم أر له في حديثه متناً منكراً» .

(٣) أخرجه البيهقي (١٧٢/١٠) وقال: محمد بن عبد الله بن عمير ليس بالقوي .

الله بن عبيد بن عمير عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » .

ورواه سرق رجل من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ: حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن سليمان بن داود المنقري قال حدثنا عبد الله بن محمد بن أسماء قال حدثنا جويرية بن أسماء عن يزيد بن عبد الله عن رجل من أهل مصر أحسبه ابن البيلماني عن سرق « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد » (١) .

وحدثنا محمد بن إبراهيم قال حدثنا محمد بن أحمد قال حدثنا محمد بن أيوب قال حدثنا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق قال حدثنا محمد بن معمر قال حدثنا يحيى بن حماد قال جويرية بن أسماء وأخبرنا إسماعيل ابن عبد الرحمن القرشي قال أخبرنا إبراهيم بن بكر بن عمران قال حدثنا أبو الفتح محمد بن الحسين الأزدي الحافظ الموصللي قال حدثنا أحمد بن الحسين بن عبد الصمد الجراذي والحسن بن محمد بن سعيد الأنصاري وعبد الله بن زياد الشعراني وأبو عروبة الحراني قالوا حدثنا يحيى بن حكيم المقوم قال حدثنا أبو قتيبة مسلم بن قتيبة قال حدثنا جويرية بن أسماء عن عبد الله بن يزيد مولى المنبث عن رجل عن سرق « أن النبي ﷺ قضى بشهادة رجل مع يمين الطالب » .

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن غالب التميمي قال حدثنا سهل ابن بكار قال حدثنا جويرية بن أسماء عن عبد الله بن يزيد مولى المنبث عن رجل من المصريين عن رجل كان بين أظهرهم من أصحاب النبي عليه السلام يقال له سرق « أن النبي ﷺ قضى بيمين وشاهد » .

وأخبرنا أحمد بن محمد قال حدثنا محمد بن معاوية قال حدثنا إسحاق بن أحمد قال حدثنا الحسن بن شاذان الواسطي قال حدثنا يزيد بن هارون قال

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٧١) من طريق جويرية بن أسماء، ولم يذكر أن الرجل الميهم هو « ابن البيلماني »، وابن البيلماني ضعيف .

حدثنا جويرية بن أسماء عن عبد الله بن يزيد مولى المنبعث عن رجل من أهل مصر عن سرق مولى النبي ﷺ « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد وقال مرة أخرى قضى بشهادة رجل ويمين الطالب ».

قال أبو عمر: أصح إسناد لهذا الحديث إسناد حديث ابن عباس، وأما حديث أبي هريرة وحديث جعفر بن محمد وغيرها فحسان. وإنما ذكرنا في هذا الباب الآثار المرفوعة لا غير. ولو ذكرنا الأسانيد عمن قضى بذلك من الصحابة والتابعين وعلماء المسلمين لطال ذلك ومن روى عنه القضاء باليمين مع الشاهد منصوصاً من الصحابة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وعبد الله بن عمر، وإن كان في الأسانيد عنهم ضعف فإننا لم نذكرهم على سبيل الحجة لأن الحجة قد لزمّت بالسنة الثابتة ولا تحتاج السنة إلى من يتابعها لأن من خالفها محجوج بها. ولم يأت عن أحد من الصحابة أنه أنكر اليمين مع الشاهد. بل جاء عنهم القول به وعلى القول به جمهور التابعين بالمدينة سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن والقاسم بن محمد وعروة وسالم وأبو بكر بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار وعلي بن حسين وأبو جعفر محمد بن علي وأبو الزناد وعمر بن عبد العزيز. ولم يختلف عن واحد من هؤلاء في ذلك إلا عروة فإنه اختلف فيه عنه. وكذلك اختلف فيه عن ابن شهاب فقال معمر سألت الزهري عن اليمين مع الشاهد فقال هذا شيء أحدثه الناس لا بد من شهيدين. وقد روي عنه أنه أول ما ولي القضاء حكم بشاهد ويمين وبه قال مالك وأصحابه، والشافعي وأتباعه، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهوية، وأبو عبيد، وأبو ثور، وداود بن علي، وجماعة أهل الأثر، هو الذي لا يجوز عندي خلافه لتواتر الآثار به عن النبي ﷺ وعمل أهل المدينة به قرناً بعد قرن.

وقال مالك رحمه الله: يقضي باليمين مع الشاهد في كل البلدان ولم يحتج في موطنه لمسألة غيرها. ولم يختلف عنه في القضاء باليمين مع الشاهد ولا عن أحد من أصحابه بالمدينة ومصر وغيرها. ولا يعرف المالكيون في كل بلد غير

ذلك من مذهبه إلا عندنا بالأندلس فإن يحيى بن يحيى تركه وزعم أنه لم ير الليث بن سعد يفتي به ولا يذهب إليه. وخالف يحيى مالكا في ذلك مع خلافه السنة والعمل بدار الهجرة وقد كان مالك يقول لا يقضي بالعهد في الرقيق إلا بالمدينة خاصة أو على من اشترطت عليه. ويقضي باليمين مع الشاهد الواحد في كل بلد وقد أفرد الشافعي رحمه الله لذلك كتابا بين فيه الحجة على من رده وأكثر من ذلك أصحابه .

وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي : لا يقضي باليمين مع الشاهد الواحد . وهو قول عطاء والحكم بن عتيبة وطائفة . وزعم عطاء أن أول من قضى به عبد الملك بن مروان وهذا غلط وظن لا يغني من الحق شيئا . وليس من نفى وجهل كمن أثبت وعلم ، وقد ذكرنا من سميننا من الصحابة والتابعين وليس فيهم من يدع علمه لعبد الملك بن مروان .

وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريح عن ابن أبي مليكة أن مروان قضى بشهادة ابن عمر وحده لبني صهيب يعني مع إيمانهم . وزعم بعض من رد اليمين مع الشاهد أن الحديث المروي فيه منسوخ بقول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ قالوا ولم يقل فإن لم يكن رجل وامرأتان فشهادة ويمين . ومن حجتهم أيضا أن اليمين إنما جعلت للنفي لا للإثبات ، وجعلها النبي ﷺ على المدعى عليه فلا سبيل للمدعي إليها .

قال أبو عمر : وفي هذا إغفال شديد وذهاب عن طريق النظر والعلم وما في قوله عز وجل : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ ما يرد به قضاء رسول الله ﷺ في اليمين مع الشاهد وإنما في هذا أن الحقوق يتوصل إلى أخذها بذلك وليس في الآية أنه لا يتوصل إليها ولا تستحق إلا بما ذكر فيها لا غير واليمين مع الشاهد زيادة حكم على لسان رسول الله ﷺ كنهيه عن نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها مع قول الله : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ وكنهيه ﷺ عن أكل لحوم الحمير وكل ذي ناب من السباع مع قول الله عز وجل : ﴿ قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على

طاعم يطعمه ﴿ الآية. وكالمسح على الخفين. والقرآن إنما ورد بغسل الرجلين أو مسحهما. ومثل هذا كثير ولو جاز أن يقال إن القرآن نسخ حكم رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد لجاز أن يقال إن القرآن في قوله عز وجل: ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ وفي قوله: ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ ناسخ لنهيه ﷺ عن المزبنة وبيع الغرر وبيع مالم يخلق إلى سائر ما نهى عنه في البيوع ولجاز أن يقال إن قول الله عز وجل: ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ ناسخ لقول رسول الله ﷺ « لا صدقة في الخيل والرقيق ». وهذا لا يسوغ لأحد، لأن السنة مبينة للكتاب زائدة عليه ما أذن الله لرسوله ﷺ في الحكم به، ولو جاز ذلك لارتفع البيان والله عز وجل يقول: ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ والله عز وجل يفترض في كتابه وعلى لسان رسوله ما شاء وقد أمر الله بطاعة رسوله أمراً مطلقاً وأخبر أنه لا ينطق عن الهوى ﴿ إن هو إلا وحي يوحى ﴾ وقال ﷺ: « أوتيت الكتاب ومثله معه » وقال عز وجل: ﴿ واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة ﴾ قالوا القرآن والسنة .

ومن القياس والنظر إنا وجدنا اليمين أقوى من المرائين لأنهما لا مدخل لهما في اللعان، واليمين تدخل في اللعان ولما ثبت أن يحكم بشهادة امرأتين ورجل في الأموال كان كذلك اليمين مع شهادة رجل .

وفي الأصول إن من قوى سببه حلف واستحق ألا ترى أن الشيء إذا كان في يد أحد حلف صاحب اليد، فكذلك الشاهد الواحد .

وما ذكروا من أن الزيادة من حكم النبي ﷺ منسوخة بآية الدين ينتقض عليهم بالإقرار والنكول ومعاقر القمط وأنصاب اللبن والجذوع الموضوعة في الحيطان فإنهم قد حكموا بكل ذلك وليس مذكوراً في الآية فإذا استجازوا أن يستحسنوا ويزيدوا على النص ذلك كله استحساناً، فكيف ينكرون الزيادة عليه بالأخبار الثابتة عن النبي ﷺ وعن الخلفاء وجمهور العلماء وصحيح الأثر والنظر. والأمـر في هذا أوضح من أن يحتاج فيه إلى إكثار، وفيما ذكرنا منه كفاية لمن فهم وبالله التوفيق .

أخبرنا أبو القاسم خلف بن القاسم قال حدثنا أبو محمد الحسن بن رشيقي قال حدثنا علي بن سعيد الرازي قال حدثنا محمد بن عبيد بن حساب قال حدثنا حماد ابن زيد قال حدثنا خالد أن إياس بن معاوية أجاز شهادة عاصم الجحدري وحده يعني مع يمين الطالب .

وذكر إسماعيل قال حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن محمد أن شريحاً أجاز شهادة رجل واحد مع يمين الطالب قال : وحدثنا سليمان حدثنا حماد حدثنا عبد المجيد بن وهب قال شهدت يحيى بن [سعيد] ^(١) قضي بذلك؟ قال : وحدثنا إبراهيم الهروي أخبرنا هشيم أخبرنا حصين عن عبد الله بن عتبة ابن مسعود مثله قال : وأخبرنا أبو موسى حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري حدثنا الأشعث عن الحسن مثله .

فهؤلاء قضاة أهل العراق أيضاً يقضون باليمين مع الشاهد في زمن الصحابة وصدر الأمة ، وحسبك به عملاً متوارثاً بالمدينة .

قال إسماعيل بن إسحاق حدثنا إبراهيم الهروي قال أخبرنا هشيم قال أخبرنا المغيرة عن الشعبي قال أهل المدينة يقولون شهادة الشاهد ويمين الطالب . وقال مالك يحلف مع شهادة المرأتين لأنهما بمنزلة الرجل فلما حلف مع الرجل حلف معهما .

وقال الشافعي لا يمين إلا مع الشاهد الواحد العدل في الأموال خاصة إن شاء الله ، والله الموفق للصواب .



(١) كذا في (١) ووقع في المطبوع : [معمر] .

٤ - باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ

١ - مالك، عن هاشم بن هاشم بن [عتبة] ^(١) بن أبي وقاص، عن عبد الله ابن نسطاس، عن جابر بن عبد الله - أن رسول الله ﷺ قال: « من حلف على منبري أثماً، تبوأ مقعده من النار » ^(٢).

* هاشم بن هاشم

وهو هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص معروف، مشهور النسب شريف، وقيل فيه: هاشم بن هاشم بن هاشم ^(٣)، وقال بعضهم إنه معروف النسب، مجهول في نفسه، وهذا - عندي - ليس بشيء؛ وقد روى عنه مالك والدراوردي وشجاع بن الوليد أبو بدر السكوني، وأبو ضمرة أنس بن عياض ومكي بن إبراهيم، وأبو أسامة، ومروان الفزاري. ذكره أبو حاتم الرازي

(١) كذا في (د)، (ح) وقع في المطبوع: [عتبة] وهو خطأ كما سيذكر على الصحيح في كلام ابن عبد البر بعد.

(٢) صحيح.

رواه أحمد (٣/٣٤٤)، وأبو داود (٣٢٤٦)، وابن ماجه (٢٣٢٥) وغيرهم من طرق عن هاشم بن هاشم به، وزاد بعضهم: « ولو على سواك أخضر ».

وعبد الله بن نسطاس وثقه النسائي، وقال الذهبي: لا يعرف، ولكن قول الذهبي « لا يعرف » ليس بجرح، وإنما يقوله فيمن لم يجد له إلا رواية واحداً، أشار إلى ذلك ابن حجر في ترجمة « نهيك بن يريم » من التهذيب، والشيخ شاکر في « المسند » تحت رقم [٦٤٩٥].

وللحديث طريق أخرى ضعيفة أخرجه أحمد (٣/٣٧٥).

وله شاهد من حديث أبي هريرة، رواه أحمد (٢/٣٢٩، ٥١٨)، وابن ماجه (٢٣٢٦) وإسناده صحيح.

(٣) قال ابن حجر: وهو أصح؛ لأن هاشم بن عتبة قتل بصفين سنة سبع وثلاثين فيبعد أن يكون صاحب الترجمة ابنه لبعد ما بين وفاتيهما « اهـ ».

وقد وثقه النسائي، وابن معين وغيرهما، وقال أحمد: « ليس به بأس ».

وغيره. ويروي هاشم بن هاشم عن سعيد بن المسيب، وعامر بن سعد، وعائشة بنت طلحة، وعبد الله بن نسطاس.

* عبد الله بن نسطاس

قال مصعب الزبيري: عبد الله بن نسطاس يروي عن أبيه عن جابر، ونسطاس مولى أبي بن خلف، كان جاهلياً^(١).

قال أبو عمر: لم يختلف الرواة عن مالك في إسناد هذا الحديث ومثته، إلا أن أكثر الرواة عن مالك يقولون فيه: من حلف على منبري هذا يمين آثمة. - كذا قال ابن بكير، وابن القاسم، والقعني، وغيرهم.

وقال يحيى: من حلف على منبري آثماً. - والمعنى واحد، وفيه اشتراط الإثم، فالوعيد لا يقع إلا مع تعدد الإثم في اليمين، واقتطاع حق المسلم بها؛ وهذا المعنى موجود في هذا الحديث، وفي حديث العلاء - على ما مضى في بابه من هذا الكتاب^(٢)؛ ومذهبنا في الوعيد أنه غير نافذ في هذا وفي كل ما أوعد الله أهل الإيمان عليه النار والعذاب، فإن الله بالخيار في عبده المذنب: إن شاء أن يغفر له غفر، وإن شاء أن يعذبه عذبه، لقول الله - عز وجل -: ﴿إِنْ اللَّهُ لَا يَغْفِرَ أَنْ يَشْرَكَ بِهِ، وَيَغْفِرَ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾. والتوبة تمحو السيئات كلها - كفرًا كانت أو غير ذلك، قال الله - عز وجل -: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَنَهَوْا يَغْفِرَ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾، إلا أن حقوق الآدميين لا بد فيها [بين المسلمين]^(٣) من القصاص بالحسنات والسيئات، وقد بينا هذا المعنى في غير موضع من كتابنا هذا - والحمد لله.

وأما اليمين على منبر النبي ﷺ أو غيره من المنابر، فقد اختلف العلماء في ذلك: فذهب ذاهبون إلى أن اليمين عند المنبر وفي الجامع لا يكون في أقل من

(١) قال المزني: عبد الله بن نسطاس مولى كنده، وقال ابن حجر: فالذي يظهر أن نسطاساً والد عبد الله غير مولى أبي بن خلف.

(٢) الحديث القادم.

(٣) زيادة في (د).

ربع دينار، أو ثلاثة دراهم؛ فإذا كان ربع دينار أو ثلاثة دراهم، أو قيمة ذلك عرضاً - فما زاد؛ كانت اليمين فيه في مقطع الحق بالجامع من ذلك البلد، وهذه جملة مذهب مالك: قال مالك: يحلف المسلم في القسامة واللعان وفيما له بال من الحقوق - يريد ربع دينار فصاعداً في جامع بلده في أعظم مواضعه، وليس عليه التوجه إلى القبلة - هذه رواية ابن القاسم.

وروى ابن الماجشون عن مالك - أنه يحلف قائماً مستقبل القبلة، ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر رسول الله ﷺ فقط - يحلف عنده - في ربع دينار فأكثر؛ قال مالك: ومن أبى أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين، ويجلب في أيمان القسامة عند مالك من كان من عمل مكة إلى مكة فيحلف بين الركن والمقام، ويجلب في ذلك إلى المدينة من كان من عملها، فيحلف عند المنبر. ومذهب الشافعي في هذا الباب كمذهب مالك في المنبر بالمدينة وبين الركن والمقام بمكة في القسامة واللعان؛ وأما في الحقوق، فلا يحلف عنده عند المنبر في أقل من عشرين ديناراً.

وذكر عن سعيد بن سالم القداح، عن ابن جريج، عن عكرمة، قال: أبصر عبدالرحمن بن عوف قومًا يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم؟ قيل لا، قال: أفعل عظيم من الأمر؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام! - هكذا رواه الزعفراني عن الشافعي: يتهاون الناس.

ورواه المزني والربيع في كتاب اليمين مع الشاهد فقالا فيه: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام، وهو الصحيح عندهم؛ ومعنى يبهأ يأنس الناس به، يقال: بهأت به أي أنست به؛ ومنبر النبي ﷺ في التعظيم مثل ذلك، لما ورد فيه من الوعيد على من حلف عنده يمين آثمة تعظيماً له.

وذكر حديث مالك عن هاشم بن هاشم، وحديث مالك عن داود بن الحصين - أنه سمع أبا غطفان بن طريف المري قال: اختصم زيد بن ثابت، وابن مطيع إلى مروان بن الحكم في دار، فقضى باليمين على زيد بن ثابت على المنبر؛ فقال زيد: أحلف له مكاني، فقال له مروان: لا والله، لا والله إلا

عند مقاطع الحقوق؛ فجعل زيد يحلف إن حقه لَحَقَّ، ويأبى أن يحلف على المنبر؛ فجعل مروان يعجب من ذلك^(١)، قال مالك: كره زيد صبر اليمين.

قال الشافعي: وبلغني أن عمر بن الخطاب حلف على المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل، وأن عثمان - رضي الله عنه - ردت عليه اليمين على المنبر، فافتدى منها وقال: أخاف أن توافق قدر بلاء فيقال بيمينه.

قال الشافعي: واليمين على المنبر مالا اختلاف فيه عندنا بالمدينة ومكة في قديم ولا حديث؛ قال الشافعي: فعاب قولنا هذا عائب ترك فيه موضع حجتنا بسنة رسول الله ﷺ والآثار بعده عن أصحابه، وزعم أن زيد بن ثابت كان لا يرى اليمين على المنبر، وأنا روينا ذلك عنه وخالفناه إلى قول مروان بغير حجة؛ قال الشافعي: هذا مروان يقول لزيد - وهو عنده من أحظى أهل زمانه وأرفعهم منزلة: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق. قال، فما منع زيد بن ثابت لو لم يعلم أن اليمين على المنبر حق: أن يقول مقاطع الحقوق مجلس الحكم - كما قال أبو حنيفة وأصحابه: ما كان زيد ليمتنع من أن يقول لمروان ما هو أعظم من هذا، وقد قال له: أتحل الربا يا مروان؟ فقال مروان: أعوذ بالله وما هذا؟ قال: فالتاس يتبايعون الصكوك قبل أن يقبضوها، فبعث مروان الحرس يتزعمونها من أيدي الناس؛ فإذا كان مروان لا ينكر على زيد بهذا، فكيف ينكر عليه في نفسه أن يقول لالتزمني اليمين على المنبر، لقد كان زيد من أعظم أهل المدينة في عين مروان وآثرهم عنده، ولكن زيدا علم أن ما قضى به مروان هو الحق، وكره أن يصبر بيمينه على المنبر؛ قال الشافعي: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، والذي نقل الحديث فيه كأنه تكلف لاجتماعنا على اليمين عند المنبر قال: وقد روى الذين خالفونا في هذا حديثا يشبتونه عندهم عن منصور عن الشعبي، وعن عاصم الأحول، عن الشعبي - أن عمر جلب قوما من اليمن فأدخلهم الحجر فأحلفهم، فإن كان هذا ثابتا عن عمر، فكيف أنكروا علينا أن يحلف من بمكة بين الركن والمقام، ومن بالمدينة على المنبر؛ ونحن لا نجلب أحدا من بلده، ولو لم يحتج عليهم بأكثر من روايتهم، أو بما احتجوا به

(١) إسناده صحيح. الموطأ (٢/٧٢٨).

علينا عن زيد؛ وكانت الحجة بذلك لازمة، فكيف والحجة فيها ثابتة عن رسول الله ﷺ، وعن أصحابه بعده، وهو الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا.

وذكر حديث أبي بكر الصديق في قصة قيس بن مكشوح فقال: أخبرني من أتق به عن الضحاك بن عثمان، عن المقبري عن نوفل بن مساحق العامري، عن المهاجر ابن أبي أمية، قال: كتب إلي أبو بكر أن أبعث إليه بقيس بن مكشوح في وثاق، فبعثت به إليه، فجعل قيس يحلف ما قتل دادويه، وأحلفه أبو بكر خمسين يمينا مرددة عند منبر رسول الله ﷺ، بالله ما قتله ولا علم له قاتلاً ثم عفا عنه.

وذكر حديث مالك عن هاشم بن هاشم المذكور في هذا الباب بمثل لفظ ابن بكير وابن القاسم والقعني سواء.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، وأحمد بن قاسم، قالوا حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال حدثنا محمد بن سعد، قال حدثنا أبو ضمرة، قال حدثني هاشم بن هاشم بن عتبة الزهري، عن عبد الله بن نسطاس، قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ « لا يحلف رجل على يمين آثمة عند هذا المنبر إلا يتبوأ مقعده من النار ولو على سواك أخضر ».

وحدثنا عبد الوارث، قال حدثنا قاسم^(١)، قال حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال حدثنا مكي بن إبراهيم، قال حدثنا هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص، عن عبد الله بن نسطاس مولى كثير بن الصلت، عن جابر بن عبد الله - أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: « من حلف من غير سبب على منبري هذا - ولو كان سواك أخضر تبوأ مقعده من النار ».

ففي هذه الآثار دليل على أن اليمين تكون على المنبر لا في مجلس الحكم، واختلف الفقهاء في اليمين على المنبر وفي مقدار ما يحلف عليه عند المنبر على

(١) وقع هنا زيادة في (د): [قال حدثنا محمد بن وضاح]؛ مع أن قاسم بن أصبغ يروي مباشرة عن محمد بن إسماعيل الترمذي.

حسبما قدمنا، ونزيد ذلك بياناً فنقول: مذهب مالك وأصحابه: أن لا يحلف على المنبر في مسجد من المساجد الجوامع إلا على منبر النبي ﷺ بالمدينة؛ وأما ما عداها، فيحلف في الجامع، ويحلف قائماً ولا يحلف على منبر رسول الله ﷺ ولا في المسجد الجامع بغيره من البلدان، إلا في ثلاثة دراهم فصاعداً، ولا يحلف في القسامة والدماء والحقوق التي تكون بين الناس، إلا في المسجد الجامع دون المنبر من ذلك المصر إلا بالمدينة؛ فإنه يحلف في القسامة واللعان على منبر النبي ﷺ وفي ثلاثة دراهم فصاعداً.

وقال الشافعي: من ادعى مالاً أو ادعى عليه فوجبت اليمين في ذلك نظر: فإن كان عشرين: ديناراً فصاعداً، فإن كان بالمدينة حلف على منبر النبي ﷺ؛ وإن كان بمكة، حلف بين الركن والمقام - إذا كان ما يدعيه المدعي عشرين ديناراً فصاعداً؛ قال: ويحلف في ذلك على الطلاق والحدود كلها، وجراح العمد - صغرت أو كبرت، وجراح الخطأ - إن بلغ أرشها عشرين ديناراً؛ قال: ولو أخطأ الحاكم في رجل عليه اليمين على منبر النبي ﷺ أو بين الركن والمقام فأحلفه في مكان آخر بمكة أو بالمدينة، ففيها قولان، أحدهما: أن لا تعاد عليه اليمين، والآخر أن تعاد عليه، واختار كثير من أصحابه أن لا تعاد عليه.

قال الشافعي: وإن كان ذلك في بيت المقدس أحلفناه في مواضع الحرم من مسجدها وأقرب المواضع من أن يعظمها قياساً على الركن والمقام والمنبر قال: ولا يجلب أحد من بلد به حاكم إلى مكة ولا إلى المدينة، ويحكم عليه حاكم بلده.

وقال مالك: لا يجلب إلى المدينة للأيمان من بعد عنها إلا في الدماء: أيمان القسامة، قال مالك: ويحلف الناس في غير المدينة في مسجد الجماعات ليعظم ذلك.

قال أبو عمر: قد مضى في هذا الباب عن أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - أنهما جلبا إلى المدينة ومكة في الأيمان في الدماء، فقول مالك في ذلك أولى لما جاء عنهما - وبالله التوفيق.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا يجب الاستحلاف عند منبر النبي ﷺ على أحد، ولا بين الركن والمقام على أحد - في قليل الأشياء ولا في كثيرها، ولا في الدماء ولا في غيرها؛ ولكن الحكام يستحلفون من وجبت عليه اليمين في مجالسهم.



(٢٠٠/٢٦٣) ٢- مالك، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن معبد بن كعب بن مالك، عن أخيه، عن عبد الله بن كعب، عن أبي أمامة، أن رسول الله ﷺ قال: « من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، حرم الله عليه الجنة، وأوجب له النار، قالوا: فإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: وإن [كان]^(١) قضياً من أراك - قال ذلك ثلاث مرات »^(٢).

قال أبو عمر: قد ذكرنا بني كعب بن مالك في باب ابن شهاب، وأبو أمامة هذا ليس هو أبو أمامة الباهلي، إنما هو أبو أمامة الحارثي الأنصاري أحد بني حارثة، قيل اسمه إياس بن ثعلبة، وقيل ثعلبة بن سهيل، وقد ذكرناه في كتاب الصحابة بما يغني عن ذكره هنا.

وفي هذا الحديث دليل على أن اليمين الغموس - وهي يمين الصبر التي يقطع بها مال المسلم من الكبائر، لأن كل ما أوعده الله عليه بالنار أو رسوله ﷺ فهو من الكبائر؛ وفي معنى هذا الحديث نزلت: ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً، أولئك لا خلاق لهم في الآخرة، ولا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم ﴾.

وروي عن النبي ﷺ في تأويل هذه الآية حديث ابن مسعود، رواه الأعمش، وعاصم بن أبي النجود، وعبد الملك بن أعين، وجامع بن شداد، عن أبي وائل. عن عبد الله، عن النبي ﷺ قال: « من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان ». فقال الأشعث بن قيس: في نزلت هذه الآية كانت بيني وبين رجل خصومة وبعضهم قال فيه: وبين رجل يهودي خصومة في أرض، فقال رسول الله ﷺ: « ألك بينة؟ » قلت: لا، قال: فيحلف صاحبك؟ فقلت: إذن يذهب بمالي، فنزلت هذه الآية^(٣).

(١) زيادة من (ح)، (د)، (ه).

(٢) رواه مسلم في الإيمان (١٣٧/٢١٨، ٢١٩)، والنسائي (٢٤٦/٨)، وابن ماجه (٢٣٢٤).

(٣) أخرجه البخاري (٦٦٧٧، ٦٦٧٦)، ومسلم في الإيمان (١٣٨/٢٢٠-٢٢٢) وغيرهما.

وروى أبو الأحوص وأبو البختري عن ابن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «من حلف على يمين صبر متعمداً فيها لإثم، ليقطع بها ما لا بغير حق، لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان».

وروى الشعبي عن الأشعث بن قيس، عن النبي ﷺ مثله [بمعناه] (١).

وروى عدي بن [عميرة] (٢) بن فروة، عن النبي ﷺ مثله (٣).

وروى وائل بن حجر، عن النبي ﷺ مثله (٤).

وروى معقل بن يسار عن النبي ﷺ مثله (٥).

وروى عمران بن حصين عن النبي ﷺ: «من حلف على يمين مصبورة كاذباً، فليتبوأ مقعده من النار» (٦).

وروى جابر وأبو موسى الأشعري، وجابر بن عتيك، عن النبي ﷺ معناه.

وأما حديث أبي أمامة هذا، فيروى من وجوه من حديث العلاء وغيره:

حدثنا خلف بن القاسم، قال حدثنا عبد الله بن جعفر، قال حدثنا يوسف بن يزيد، قال حدثنا علي بن معبد بن شداد العبدي، قال حدثنا عبيد

(١) زيادة من (ح)، (د)، (هـ) ووقع في المطبوع هنا ادخال للسطر بعد التالي فقمنا بحذفه كما في جميع النسخ.

(٢) كذا في (ج)، (د)، (هـ) ووقع في المطبوع: [عمير] وهو خطأ انظر ترجمته في تهذيب الكمال.

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ١٩١ - ١٩٢) والبيهقي (١٠/ ٢٥٤)، وإسناده صحيح.

(٤) رواه مسلم في الإيمان (١٣٩/ ٢٢٣، ٢٢٤)، وأبو داود (٣٢٤٥)، والترمذي (١٣٤٠) وغيرهم.

(٥) رواه أحمد (٥/ ٢٥)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٩٢)، وفي إسناده عياض أبو خالد البصري مجهول.

(٦) صحيح.

رواه أحمد (٤/ ٤٣٦، ٤٤١)، وأبو داود (٣٢٤٢)، وإسناده على شرط مسلم.

الله بن عمرو، عن زيد بن أبي أنيسة، عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب، [عن] (١) معبد بن كعب، عن أخيه عبد الله بن كعب، عن أبي أمامة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فاجره ليقطع بها مال امرئ مسلم بغير حقه، حرم الله عليه الجنة، وأوجب له النار. فقلت: يا رسول الله: وإن كان شيئاً يسيراً؟ قال: وإن كان قضيماً من أراك».

وحدثنا خلف بن جعفر، قال حدثنا عبد الوهاب بن الحسن بن الوليد بدمشق، قال حدثنا علي بن محمد بن كاس - إملاء، قال حدثنا أحمد بن يحيى بن زكرياء، الأودي، قال حدثنا أبو أسامة عن الوليد بن كثير، عن محمد بن كعب القرظي أن أخاه عبد الله بن كعب، أخبره أنه سمع أبا أمامة الحارثي يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا يقطع رجل مال امرئ مسلم بيمينه إلا حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار»، قيل: يا رسول الله، وإن كان شيئاً يسيراً، قال: «وإن كان سواكاً من أراك».

كذا وقع في كتاب الشيخ خلف بن جعفر: محمد بن كعب القرظي، ومن قال: القرظي، فقد أخطأ، وإنما هو ابن كعب بن مالك الأنصاري.

وذكر إسماعيل بن إسحاق في كتابه في تفسير القرآن وإعرابه ومعانيه الكتاب الكبير، قال حدثنا العباس بن الوليد النرسي، قال حدثنا عيسى بن يونس، عن الوليد ابن كثير مولى لبني مخزوم من أهل المدينة، قال حدثني محمد بن كعب بن مالك، عن أخيه عبد الله بن كعب، أن أبا أمامة الحارثي حدثه أن النبي ﷺ قال: «ما من رجل يقطع حق امرئ مسلم بيمينه إلا حرم الله عليه الجنة، وأوجب له النار». قالوا: يا رسول الله - وإن كان شيئاً يسيراً؟ قال: «وإن كان سواكاً من أراك».

قال: وحدثنا علي، قال حدثنا عمر بن يونس اليمامي - وكان ثقة ثباً، عن عكرمة بن عمار أنه حدثهم قال: حدثني طارق بن عبد الرحمن، قال سمعت

(١) كذا في (ح)، (د)، (هـ) ووقع في المطبوع: [بن] وهو خطأ ظاهر.

عبدالله بن كعب بن مالك - وأبوه كعب بن مالك، أحد الثلاثة الذين تخلفوا، قال حدثني أبو أمامة - وهو مسند ظهره إلى هذه السارية سارية من سواري مسجد الرسول، قال: كنت أنا وأبوك كعب بن مالك وأخوك محمد بن كعب قعوداً عند هذه السارية، ونحن نذكر الرجل يحلف على مال الآخر كاذباً يقطعه يمينه، فبينما نحن نتذكر ذلك، إذ دخل علينا رسول الله ﷺ المسجد فقال: «ما كنتم تذكرون؟ قالوا: يا نبي الله، كنا نذكر الرجل يحلف على مال الآخر، فيقطعه يمينه كاذباً، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: أيما رجل حلف كاذباً - يعني على مال - فاقطعه يمينه، فقد برئت منه الجنة، ووجب له النار».

قال: وحدثنا علي، قال حدثنا يزيد بن هارون، قال أخبرنا محمد بن إسحاق، عن معبد بن كعب بن مالك، عن أخيه، عن أبي أمامة أحد بني حارثة، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقطع رجل مال أخيه المسلم يمينه، إلا حرم الله عليه الجنة، فأوجب له النار، فقال رجل: يا رسول الله، وإن كان شيئاً يسيراً؟ فقال رسول الله ﷺ: وإن كان سواكاً من أراك».

ورواه ابن عينة عن محمد بن إسحاق فخلط في إسناده.

وأما قول الوليد بن كثير فيه: محمد بن كعب، فخطأ، وإنما هو معبد بن كعب؛ فهذه الآثار كلها تدل على أن هذه اليمين من الكبائر.

وقد روي عن النبي ﷺ ذلك نصاً على ما قدمنا ذكره في باب زيد بن أسلم من هذا الكتاب.

وأجمع العلماء على أن اليمين إذا لم يقطع بها مال أحد، ولم يحلف بها على مال، فإنها ليست اليمين الغموس التي ورد فيها الوعيد - والله أعلم. وقد تسمى غموساً على القرب، وليست عندهم كذلك، وإنما هي كذبة. ولا كفارة عند أكثرهم فيها إلا الاستغفار. وكان الشافعي وأصحابه ومعمّر بن راشد، والأوزاعي، وطائفة يرون فيها الكفارة.

وروي عن جماعة من السلف أن اليمين الغموس لا كفارة لها، وبه قال

جمهور فقهاء الأمصار؛ وكان الشافعي والأوزاعي، ومعمرو وبعض التابعين فيما حكى المروزي يقولون: إن فيها الكفارة فيما بينه وبين الله في حنثه، فإن اقتطع بها مال مسلم، فلا كفارة لذلك إلا أداء ذلك والخروج عنه لصاحبه، ثم يكفر عن يمينه بعد خروجه مما عليه من ذلك.

وقال غيرهم من الفقهاء منهم: مالك والثوري وأبو حنيفة: لا كفارة في ذلك؛ وعليه أن يؤدي ما اقتطعه من مال أخيه، ثم يتوب إلى الله، ويستغفره، وهو فيه بالخيار - إن شاء غفر له وإن شاء عذبه؛ وأما الكفارة فلا مدخل لها عندهم في اليمين الكاذبة إذا حلف بها صاحبها عمداً متعمداً للكذب، وهذا لا يكون إلا في الماضي أبداً. وأما المستقبل من الأفعال فلا، وسنذكر وجوه الأيمان التي تكفر، والتي لا تكفر ومعانيها في باب سهل من كتابنا هذا - إن شاء الله.

ومما يدل على صحة ما ذهب إليه مالك ومن تابعه على قوله في هذا الباب، ما روى حماد بن سلمة، عن أبي التياح، عن أبي العالية رفيع^(١) أن ابن مسعود كان يقول: كنا نعد من الذنب الذي لا كفارة له - اليمين الغموس: أن يحلف الرجل على ما أخيه كاذباً ليقطعه.

وروى يونس عن الحسن، أنه تلا: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ - إلى آخر الآية، فقال: هو الذي يحلف ليقطع مال أخيه:

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا ابن المسور، وبكير بن الحسن، قالوا حدثنا يوسف بن يزيد قال حدثنا أسد بن موسى، قال حدثنا زيد بن أبي الزرقاء، عن جعفر بن برقان، قال سمعت ميمون بن مهران يقول: من حلف على يمين كاذبة وهو يعلم أنه كاذب حين حلف عليها فهو منافق.

وروى معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب في قوله: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾، قال: هي اليمين الفاجرة، قال: واليمين الفاجرة من الكبائر، ثم تلا هذه الآية.

(١) كذا في (ح)، (د)، (هـ) ووقع في المطبوع [رفيع بن مسعود].

وروى الدراوردي عن ابن أخي الزهري، عن عمه، عن سعيد بن المسيب، أن اليمين الفاجرة من الكبائر، ثم تلا: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى آخر الآية.

وقد روى ابن عينة وغيره، عن العلاء حديثًا يدخل في هذا الباب:

حدثناه محمد بن عبد الملك، قال حدثنا أحمد بن محمد بن زياد الأعرابي، قال حدثنا سعدان بن نصر، قال حدثنا سفيان، عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الجهني عن أبيه، عن أبي هريرة يبلغ به [إلى] ^(١) النبي ﷺ قال: «اليمين الكاذبة، منقفة للسلمة، محقة للكسب» ^(٢).



(١) زيادة من (د) .

(٢) وأخرجه البخاري (٢٠٨٧)، وأبو داود (٣٣٣٥) بلفظ: «الحلف منقفة للسلمة محقة للبركة»، ولمسلم في البيوع (١٦٠٦/١٣١) «محقة للربح» ولأبي داود، والنسائي (٢٤٦/٧) «محقة للبركة» .

وأخرجه أحمد (٢/ ٢٣٥، ٢٤٢، ٤١٣) بلفظ «اليمين الكاذبة» .

٥ - باب ما لا يجوز من غلق الرهن

(٤٢٥/٦) ١ - مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: « لا يغلق الرهن »^(١).

قال أبو عمر: هكذا رواه كل من روى الموطأ عن مالك فيما علمت، إلا معن بن عيسى، فإنه وصله فجعله عن سعيد عن أبي هريرة. ومعن ثقة إلا أنني أخشى أن يكون الخطأ فيه من علي بن عبد الحميد الغضائري.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا علي بن الحسن بن علان، وأحمد بن محمد بن يزيد الحلبي، قالا: حدثنا علي بن عبد الحميد الغضائري^(٢)، حدثنا مجاهد بن موسى، حدثنا معن بن عيسى، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يغلق الرهن وهو لصاحبه ».

حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد، قال حدثنا محمد بن العباس بن يحيى الحلبي، قال حدثنا علي بن عبد الحميد، وحدثنا إسماعيل بن عبد الرحمن القرشي قال محمد بن العباس بن يحيى الحلبي، قال حدثنا أبو بكر بن جعفر وعلي بن عبد الحميد، قالا حدثنا مجاهد بن موسى، قال: حدثنا معن بن عيسى، قال: حدثنا مالك، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يغلق الرهن وهو من صاحبه ». وزاد فيه أبو عبد الله بن عمرو عن الأبهري، بإسناده: « له غنمه وعليه غرمه ». وهذه اللفظة قد اختلف الرواة في رفعها: فرفعها ابن أبي ذئب ومعر وغيرهما في هذا الحديث، لكنهم رَوَوْه مرسلاً - على اختلاف في ذلك عن ابن أبي

(١) رواه البيهقي (٦/ ٣٩، ٤٠) والطحاوي (٢/ ٢٥٣)، والدارقطني (٣/ ٣٣) مرسلاً نحوه.

(٢) قال الذهبي في السير: « ثقة عابد، محدث حلب، ومسنَد الشام ». ووثقه الخطيب. وحديثه أخرجه الحاكم (٢/ ٥١).

ذئب، نذكره - إن شاء الله. ورواية معن عن مالك موافقة لذلك، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبين أن هذا اللفظ ليس مرفوعاً.

روى سحنون، ويونس بن عبد الأعلى، ومحمد ابن عبد الله بن عبد الحكم، عن ابن وهب قال: سمعت مالكا، ويونس بن يزيد، وابن أبي ذئب، يحدثون عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: « لا يغلق الرهن ». وقال يونس: قال ابن شهاب: وكان سعيد بن المسيب يقول: الرهن ممن رهته، له غنمه، وعليه غرمه. فتبين برواية ابن وهب عن يونس بن يزيد، أن هذا من قول سعيد بن المسيب فالله أعلم، إلا أن معمرًا قد ذكره عن ابن شهاب مرفوعاً. ومعمر من أثبت الناس في ابن شهاب، وقد تابعه على ذلك يحيى بن أبي أنيسة، فرفع هذا اللفظ، ووصل الحديث عن أبي هريرة، ويحيى ليس بالقوي (١).

وقد روي من حديث محمد بن كثير، ومن حديث زيد بن الحباب (٢)، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة قال: « قضى رسول الله ﷺ أن لا يغلق الرهن، له غنمه، وعليه غرمه ». ذكر ذلك شيخنا ابن قاسم، عن شيخه عنهما. وذكره الدارقطني وغيره.

وقد حدثني إسماعيل بن عبد الرحمن، قال حدثنا محمد ابن العباس الحلبي، قال: حدثنا علي بن عبد الحميد، قال: حدثنا عبد الله بن عمران العابدي، قال حدثنا سفيان بن عيينة، عن زياد بن سعيد، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه » (٣).

(١) ولا يصلح للمتابعة.

(٢) محمد بن كثير صدوق كثير الغلط، وحديثه أخرجه الخطيب في تاريخه (٣/١٦٥).

وزيد بن الحباب ثقة بما وهم.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/٣٢)، والحاكم (٢/٥١) وصححه على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وقال الدارقطني: « زياد بن سعد من الحفاظ الثقات، وهذا إسناد حسن =

وفيما أخبرني أبو عبد الله إجازة عن علي بن عمر الحافظ، قال: حدثنا علي بن أحمد بن الفتح الوراق، حدثنا محمد بن إبراهيم بن يعقوب الأنطاكي، حدثنا محمد بن المبارك الأنباري، حدثنا أحمد بن إبراهيم بن أبي سكينه الحبلي حدثنا مالك بن أنس عن الزهري، عن سعيد وأبي سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يغلق الرهن من رهنه، له غنمه وعليه غرمه » (١).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا محمد بن أحمد بن زهير، قال: حدثنا عبد الله بن عمران بن [رزين] (٢) المكي، قال: حدثنا سفيان، عن زياد بن سعد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « لا يغلق الرهن » .

وحدثنا إسماعيل بن عبد الرحمن، قال: حدثنا محمد بن العباس، قال: حدثنا أبو بكر محمد بن عبد الله الطائي بجمصر، قال: حدثنا محمد بن خالد بن خلي، قال: حدثنا بقية، عن إسماعيل بن عياش، عن عباد - يعني ابن كثير، عن محمد بن عبد الرحمن - يعني ابن أبي ذئب - عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ قال: « لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه » .

قال أبو عمر: أما حديث إسماعيل بن عياش، فهذا أصله. وقد روي

= متصل «، وقال البيهقي (٣٩/٦): « قد رواه غير - العابدی - عن سفيان عن زياد مرسلًا، وهو المحفوظ » .

والعابدی صدوق قال أبو حاتم، وذكره ابن حبان في الشقات وقال: « يخطئ ويخالف » . ولكن تابعه إسحاق بن عيسى الطباع عن ابن عيينة به، أخرجه ابن حبان وإسحاق بن عيسى صدوق .

(١) أخرجه الخطيب في التاريخ (٣/ ٣٠٣ - ٣٠٤) .

(٢) وقع هنا في المطبوع: [زريق] والصواب [رزين] كما أثبتناه وهو أبو القاسم المكي أنظر ترجمته في تهذيب الكمال .

عن إسماعيل بن عياش، عن ابن أبي ذئب^(١)، ولم يسمعه إسماعيل من ابن أبي ذئب، وإنما سمعه من عباد بن كثير، عن ابن أبي ذئب. وعباد بن كثير عندهم ضعيف لا يحتج به. وإسماعيل بن عياش عندهم أيضاً غير مقبول الحديث إذا حدث عن غير أهل بلده، فإذا حدث عن الشاميين، فحديثه مستقيم، وإذا حدث عن المدنيين وغيرهم - ما عدا الشاميين، ففي حديثه خطأ كثير واضطراب، ولا أعلم بينهم خلافاً أنه ليس بشيء - فيما روى عن غير أهل بلده، وقد اختلفوا فيه إذا روى عن أهل بلده، والصواب ما ذكرت لك إن شاء الله .

وقد روى هذا الحديث، عن إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. ولو صح عن إسماعيل، لكان حسناً، لكن أهل العلم بالحديث يقولون: إنه إنما رواه عن ابن أبي ذئب، ولم يروه عن الزبيدي، وقد أوضحت لك أصل روايته في هذا الحديث عن ابن أبي ذئب، إلا أنه قد روى عن ابن أبي ذئب من وجه صالح حسن غير هذا الوجه.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثني يحيى بن أبي طالب الأنطاكي وجماعة من أهل الثقة، قالوا: حدثنا عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي، قال: حدثنا شعبة، قال: حدثنا ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يغلق الرهن، الرهن لمن رهنه، له غنمه وعليه غرمه »^(٣). ورواه عن شعبة هكذا جماعة.

(١) أخرجه الحاكم (٥١/٢)، والدارقطني (٣٣/٣)، والبيهقي (٣٩/٦)، وابن أبي ذئب مدني .

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٣/٣)، والحاكم (٥١/٢)، والزبيدي حمصي .

(٣) أخرجه الحاكم (٥١/٢)، والدارقطني (٣٣/٣) وعبد الله بن نصر الأصم منكر الحديث قاله الذهبي، وأشار إلى ذلك ابن عدي .

وأما رواية ابن عيينة لهذا الحديث متصلاً عن زياد بن سعد، فإن الأثبات من أصحاب ابن عيينة يروونه عن ابن عيينة، لا يذكرون فيه أبا هريرة، ويجعلونه عن سعيد مرسلًا. وهذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة، فإنهم يعللون بها، وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم، وإن اختلفوا في تأويله ومعناه - وبالله التوفيق.

قال أبو عمر: الرواية في هذا الحديث: لا يغلق الرهن - برفع القاف على الخبر، أي ليس يغلق الرهن، ومعناه لا يذهب ويتلف باطلاً، والأصل في ذلك الهلاك، والنحويون يقولون غلق الرهن إذا لم يوجد له تخلص. قال امرؤ القيس:

غلقن برهن من حبيب به أدعت سليمي وأمسي حبلها قد تبترا
وقال زهير:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسي الرهن قد غلقا
وقال آخر - وهو قعنبن بن أم صاحب، وهو أحد المنسوين إلى أمهاتهم، وهو قعنبن بن حمزة أحد بني عبد الله بن غطفان -:

بانت سعاد وأمسي دونها عدن وغلقت عندها من قبلك الرهن
وقال آخر:

كأن القلب ليلة قيل يغدي بليلي العامرية أو يــــراح
قطاة غرها شــــرك فباتت تجاذبه وقد غلق الجناح
وقال آخر:

أجارتنا من يجتمع يتفرق ومن يك رهناً للحوادث يغلق
وقال أعشى تغلب:

لما رأى أهلها أني علقــــت بها واستيقنوا أنني في حبلها غلق

بانت نواهم شطونا عن هواي لهم فما دلوفي ميسوراً ولا رفسق

قال أبو عبيد: لا يجوز في كلام العرب أن يقال للرهن إذا ضاع: قد غلق، إنما يقال: قد غلق إذا استحققه المرتهن فذهب به. قال: وهذا كان من فعل أهل الجاهلية، فأبطله النبي ﷺ بقوله: « لا يغلق الرهن ». ثم ذكر نحو قول مالك وسفيان في تفسير هذا الحديث. وفسر مالك هذا الحديث بأن قال: وتفسير ذلك - فيما نرى والله أعلم - أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء، وفي الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى أجل كذا - يسميه له، وإلا، فالرهن لك بما فيه.

قال مالك: فهذا لا يصلح ولا يحل، وهذا الذي نهى عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رهن فيه بعد الأجل، فهو له، وأرى هذا الشرط منفسخاً، وعلى نحو هذا فسر الزهري، وسفيان الثوري، وطاوس، وإبراهيم النخعي، وشريح القاضي.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن عمر، قال: حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو، عن طاوس، قال: إذا رهن الرجل الرهن فقال لصاحبه: إن لم آتاك إلى كذا وكذا، فالرهن لك، قال ليس بشيء، ولكن يباع فيأخذ حقه ويرد ما فضل.

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: « لا يغلق الرهن ممن رهنه ». قال معمر: قلت للزهري: أرايت قوله لا يغلق الرهن، أهو الرجل يقول إن لم آتاك بمالك فهذا الرهن لك؟ قال: نعم. قال معمر: ثم بلغني عنه أنه قال: إن هلك، لم يذهب حق هذا، إنما هلك من رب الرهن، له غنمه وعليه غرمه.

وروى عبد الرزاق وعبد الملك بن الصباح جميعاً، عن الثوري، عن ابن أبي ذئب عن الزهري، عن ابن المسيب، قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يغلق الرهن ممن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه ». زاد عبد الملك عن الثوري قال: إن لم يأت به، فلا يغلق الرهن.

قال أبو عمر: فعلى هذا التفسير أهل العلم في قوله: لا يغلق الرهن، أن ذلك إنما قصد به الرهن القائم. أي لا يستغلقه المرتهن فيأخذه بشرطه المذكور، إذ قد أبطلت ذلك الشرط السنة، وليس ذلك في الرهن يتلف عند المرتهن، لأن الذي تلف لا يغلق، لأنه قد ذهب، وإنما قيل فيما كان باقياً موجوداً لا يغلق، أي لا يأخذه المرتهن إذا حل الأجل بما له عليه، ولا يكون أولى به من صاحبه.

وروى هشيم عن مغيرة، عن إبراهيم قال: إذا أقرض الرجل رجلاً قرضاً ورهنه رهناً، وقال إن أتيتك بحقك إليّ كذا وكذا، وإلا فهو لك بما فيه، فقال: ليس هذا بشيء، هو رهن على حاله لا يغلق.

قال أبو عمر: اختلف العلماء قديماً وحديثاً، من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من الخلفين، في الرهن يهلك عند المرتهن ويستلف من غير جنايته منه ولا تضيع.

فقال مالك بن أنس والأوزاعي وعثمان البتي: إن كان الرهن مما يخفى هلاكه نحو الذهب والفضة والحلي والمتاع والثياب والسيوف، ونحو ذلك مما يغاب عليه ويخفى هلاكه، فهو مضمون إذا خفي هلاكه، وبترادان الفضل فيما بينهما إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، ذهب الدين كله، ورجع الراهن على المرتهن بفضل قيمة الرهن، وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين، ذهب بما فيه، وإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بباقي دينه، إلا أن مالكا وابن القاسم يقولان: إن قامت البينة على هلاك ما يغاب عليه فليس بمضمون، إلا أن يتعدى فيه المرتهن أو يضيعه فيضمن.

وقال أشهب: كل ما يغاب عليه مضمون على المرتهن، خفي هلاكه أو ظهر، وهو قول الأوزاعي والبتي.

قال أبو عمر: فإن اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن، فهو باب غير هذا، ولا يجمل بنا ذكر مسائل الرهن كلها، لخروجنا بذلك عن تأليفنا،

وإنما نذكر من المسائل في كتابنا، ما كان في معنى الحديث المذكور لا غير. وقد جود مالك مذهبه في اختلاف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن، وفي مقدار الدين جميعاً في كتابه الموطأ، وقد ذكرنا ما للعلماء من خلافه وموافقته، ووجه قول كل واحد منهم - في كتاب الاستذكار - والحمد لله.

فإن كان الرهن مما يظهر هلاكه نحو الدار والأرضين والحيوان، فهو من مال الراهن ومصيبته منه، والمرتهن فيه أمين، ودين المرتهن فيه ثابت على حاله، هذا كله قول مالك وعثمان البتي والأوزاعي، وروى هذا القول الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وقال ابن أبي ليلي، وعبيد الله بن الحسن، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد: يترادان الفضل بينهما. مثل قول الأوزاعي ومالك والبتي سواء، إلا أنه لا فرق عندهم بين ما يظهر هلاكه، وبين ما يغاب عليه، والرهن مضمون عندهم على كل حال: حيواناً كان أو غيره، هو عندهم مضمون بنفسه يترادان الفضل فيه إن نقصت قيمته عن الدين أو زادت، والقول قول المرتهن في ذلك إن لم تقم بينه. ويروى هذا القول أو معناه عن علي بن أبي طالب، من حديث قتادة، عن خلاص، عن علي^(١). ويروى أيضاً عن ابن عمر من حديث إدريس الأودي، عن إبراهيم بن عميرة - وهو مجهول - عن ابن عمر^(٢).

(١) أخرجه البيهقي (٤٣/٦) من طريق خلاص عن علي قال: «إذا كان الرهن فضل فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه، فإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل». قال البيهقي: «وما رواه خلاص عن علي أخذه من صحيفة». وله نحوه عن علي وفيه الحارث الأعور، وأخرجه أيضاً من طريق عبد الأعلى بن عامر عن ابن الحنفية عنه قال: «إذا كان الرهن أقل رد الفضل، وإن كان أكثر فهو بما فيه». إلا أن رواية عبد الأعلى عن ابن الحنفية صحيفة أيضاً وضعف أحاديثه عن ابن الحنفية الثوري.

(٢) ورواه البيهقي (٤٣/٦) من طريق مطر عن عطاء عن عبيد بن عمير عن عمر قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهو أمين في الفضل، وإذا كان أقل رد عليه. ومطر حديثه عن عطاء ضعيف.

وقال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والحسن بن حي: إن كان الرهن مثل الدين أو أكثر منه، فهو بما فيه، وإن كان أقل من الدين، ذهب من الدين بقدره، ورجع المرتهن على الراهن بما نقص، والرهن عندهم مضمون بقيمة الدين فما دون، وما زاد على الدين فهو أمانة. وروى مثل هذا القول كله أيضاً عن علي بن أبي طالب، من حديث عبد الأعلى، عن محمد بن الحنفية، عن علي - وهو أحسن الأسانيد في هذا الباب، عن علي.

وتأويل قوله: له غنمه وعليه غرمه - عند هؤلاء: أبي حنيفة وأصحابه ومن قال بقولهم - أنه لا يكون للمرتهن، ويكون للراهن، وغنمه - عندهم - ما فضل من الدين، وعليه غرمه ما نقص من الدين. وهذا كله عندهم في سلامة الرهن، لا في عطبه على ما تقدم ذكرنا له، فالرهن - عند هؤلاء - في الهلاك مضمون بالدين، لا بنفسه وقيمه. ومن حجتهم أن المرتهن لما كان أحق به من سائر الغرماء عند الفليس، علم أنه ليس كالوديعة، وأنه مضمون، لأنه لو كان أمانة لم يكن المرتهن أحق به.

وقال شريح، وعامر الشعبي، وغير واحد من الكوفيين: يذهب الرهن بما فيه: كانت قيمته مثل الدين، أو أكثر منه أو أقل، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، وهو قول الفقهاء السبعة المدنيين إلا أنهم إنما يجعلونه بما فيه، إذا هلك وعميت قيمته، ولم تقم ببينه على ما فيه، وإن قامت بينه على ما فيه، ترادا الفضل، وهكذا قال الليث بن سعد، مذهبه في هذا ومذهب السبعة سواء، قال الليث: وبلغني ذلك عن علي بن أبي طالب، والحيوان عند الليث لا يضمن، إلا أن يتهم المرتهن في دعوى الموت والآباق. وقال الليث: يكون بالموت ظاهراً معلوماً، قال: فإن أعلم المرتهن الراهن بإيقاعه أو موته، أو أعلم السلطان - إن كان صاحبه غائباً، حلف وبرئ.

وقالت طائفة من أهل الحجاز، منهم: سعيد بن المسيب، والزهرري، وعمرو بن دينار، ومسلم بن خالد، والشافعي وهو قول أحمد ابن حنبل، وأبي ثور، وعامة أصحاب الأثر، وداود بن علي: الرهن كله أمانة: قليله

وكثيره، ما يغاب عليه منه وما يظهر، إذا ذهب من غير جناية المرتهن، فهو من مال الراهن، ولا يضمن إلا بما يضمن به الودائع وسائر الأمانات، ودين المرتهن ثابت على حاله، قالوا: والحيوان في ذلك، والعقار والحلي، والثياب، وغير ذلك سواء. وحجتهم في ذلك حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قالوا: وهو مرفوع صحيح عن الرهن ممن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه، وقد وصله قوم عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قالوا: وهو مرفوع صحيح عن النبي ﷺ، ومراسيل سعيد - عندهم - صحاح. ومعنى قوله له غنمه أي له غلته ورقبته وفائدته كلها، وعليه غرمه: فكاكه ومصيبته. فعلى هذا المعنى هذا القول عندهم: غنمه لصاحبه، وغرمه عليه: قالوا والمرتهن ليس بمعتد في حبسه فيضمن، وإنما يضمن من تعدى، والأمانة لا تضمن بغير التعدي. فهو عند هؤلاء كله أمانة، وعند أبي حنيفة وأصحابه مازاد على قيمته فأمانة، وعند مالك ما لا يغاب عليه أمانة، لا تضمن إلا بما تضمن به الأمانات من التعدي والتضييع، وكذلك ما يغاب عليه إذا ظهر هلاكه، لم يجب على المرتهن ضمانه.

والفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه في المشهور من مذهب مالك وأصحابه، أن ما لا يغاب عليه من الرهون كالحیوان وشبهه، والعقار ومثله، إذا ادعى المرتهن هلاكه، ولم يتبين كذبه، قبل قوله، وإذا ادعى هلاك ما قد غاب عليه عند نفسه، لم يقبل قوله فيه، لأنه إنما أخذه وثيقة لنفسه، ولم يأخذه وديعة ليحفظه على ربه، فلا يقبل قوله في ضياعه، إلا ببينة وأمر ظاهر، وتلزمه قيمته يقاص بها من دينه، والقول قوله مع يمينه في قيمته - إن نزل فيها اختلاف بينهما وعميت، ويتدان الفضل في ذلك.

ومعنى قوله ﷺ: له غنمه عند مالك وأصحابه أي له غلته وخراج ظهره، وأجرة عمله؛ ومعنى قوله: غرمه أي نفقته، ليس الفكاك والمصيبة، قالوا لأن الغنم إذا كان الخراج والغلة، كان الغرم ما قبل ذلك من النفقة، قالوا: والأصل أن المرتهن غير مؤتمن ولا متعد، فيضمن ما خفى هلاكه من حيث

ضمنته المستعير سواء. وفي معنى قوله له غنمه وعليه غرمه، قوله الرهن مركوب ومحلوب^(١).

أي أجرة ظهره لربه، وكسبه له، ولا يجوز أن يكون ذلك للمرتهن، لأنه ربا من أجل الدين الذي له، ولا يجوز أن يلي الراهن ذلك، لأنه يصير غير مقبوض حيثئذ، والرهن لا بد أن يكون مقبوضاً، ولو ركبه لخرج من الرهن فقف على هذا كله، فهو مذهب مالك وأصحابه، وفرق مالك بين الولد، وبين الغلة والخراج، فجعل ولد الأمة وسخل الماشية رهناً مع الأمهات، كما هي في الزكاة تبعاً للأمهات، وليس كذلك صوفها ولبنها، ولا ثمر الأشجار، لأنها ليست تبعاً لأصولها في الزكاة، ولا هي في صورتها ولا معناها، ولا تقوم مقامها ولها حكم نفسها لاحكم الأصل، وليس كذلك الولد والسخل - والله أعلم بصواب ذلك.



(١) أخرجه الدارقطني (٣/٣٤). والحاكم (٢/٥٢) وصححه من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً، وقال الحاكم: «لم يخرجناه لأن سفيان وغيره وقفوه على الأعمش» وأعله أبو حاتم بالوقف، ورجع وقفه الترمذي (٣/٥٤٦)، والدارقطني، والبيهقي (٦/٣٨).

وللبخاري (٢٥١٢) وغيره من طريق زكرياء عن الشعبي عن أبي هريرة مرفوعاً قال: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». وهو مسار لحديث أبي هريرة الموقوف من حيث المعنى وزيادة.

وأخرجه أحمد (٢/٢٢٨)، والدارقطني (٣/٣٤) من طريق زياد ابن أيوب كلاهما عن هشيم عن زكرياء به ولفظه «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها...» الحديث.

٦- باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام

(٣٠٤/٥) ١- مالك، عن زيد بن أسلم، أن رسول الله ﷺ قال: «من غير دينه فاضربوا عنقه»^(١).

قال أبو عمر: هكذا رواه جماعة رواة الموطأ مرسلًا، ولا يصح فيه عن مالك غير هذا الحديث المرسل عن زيد بن أسلم. وقد روي فيه عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه». وهو منكر [الإسناد] ^(٢) عندي والله أعلم. والحديث معروف ثابت، مسند صحيح من حديث ابن عباس:

حدثنا أبو محمد عبد الله بن محمد، قال حدثنا سعيد بن السكن، قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل البخاري، قال: حدثنا أبو النعمان، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن عكرمة، قال: أتني علي بن زنادقة، فأحرقهم؛ فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لو كنت أنا ما أحرقتهم؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا تعذبوا بعذاب الله». ولقتلتهم، لقول رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»^(٣).

وحدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، قال أخبرنا أيوب، عن عكرمة، أن عليًا أحرق ناسًا ارتدوا عن

(١) وأخرجه النسائي (١٠٤/٧) مرسلًا عن الحسن البصري.

(٢) زيادة من (د).

(٣) رواه البخاري (٣٠١٧)، وأبو داود (٤٣٥١)، والترمذي (١٤٥٨)، وغيرهم من طرق عن أيوب.

ورواه أحمد (١/٣٢٢ - ٣٢٣)، والنسائي (١٠٥/٧) من طريق قتادة عن أنس «أن عليًا أثنى بناس من الزط يعبدون وثنا فأحرقهم، قال ابن عباس: إنما قال رسول الله ﷺ: من بدل دينه فاقتلوه».

الإسلام، فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لم أكن لأحرقهم بالنار؛ لأن رسول الله ﷺ قال: « لا تعذبوا بعذاب الله ». وكنت قاتلهم، لقول رسول الله ﷺ: « من بدل دينه فاقتلوه ». فبلغ ذلك علياً، فقال: ويح أم ابن عباس!

قال أبو عمر: روي من وجوه أن علياً إنما حرقهم بالنار بعد ضرب أعناقهم. وسنذكر بعض الأخبار بذلك في آخر هذا الباب إن شاء الله.

وفقه هذا الحديث، أن من ارتد عن دينه حل دمه، وضربت عنقه؛ والأمة مجتمعة على ذلك، وإنما اختلفوا في استتابته: فطائفة منهم قالت: لا يستتاب على ظاهر هذا الحديث، ويقتل. وطائفة منهم قالت: يستتاب بساعة واحدة، ومرة واحدة، ووقتاً واحداً. وقال آخرون: يستتاب شهراً. وقال آخرون: يستتاب ثلاثاً - على ما روي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود. ولم يستتب ابن مسعود ابن النواحة وحده، لقول رسول الله ﷺ: لولا أنك رسول لقتلتك. قال له: وأنت اليوم لست برسول؛ واستتاب غيره^(١).

روى مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، عن أبيه أنه قال: قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري، فسأله عمر عن الناس؟ فأخبره؛ ثم قال له عمر: هل من مغربة خبر؟ قال نعم: رجل كفر بعد إسلامه، قال: فماذا فعلتم به؟ قال قربناه فضربنا عنقه، فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً، وأطعتموه كل يوم رغيفاً، واستبتموه، لعله يتوب ويراجع أمر الله؛ اللهم إني لم أحضر، ولم أمر، ولم أرض إذ بلغني^(٢).

(١) صحيح. رواه الطبراني (٩/ ١٩٤، ١٩٥) من طريق حارث بن مضرب عن عبد الله. ورواه أحمد (١/ ٣٩١، ٣٩٦)، وعبد الرزاق (١٠/ ١٦٩) وغيرهما من طرق عن عبد الله وبألفاظ مختلفة.

(٢) صحيح. أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٦٥) والبيهقي (٨/ ٢٠٦) من طريقه عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه، كذا قال.

وذكره ابن عبد البر في الاستذكار من طريق محمد بن إسحاق عن عبد الرحمن بن محمد كرواية مالك، وقال: « ورواه ابن عيينة، فقال فيه: عن محمد بن عبد الرحمن عن أبيه، وقول مالك، وابن إسحاق الصواب إن شاء الله تعالى » اهـ. =

أخبرنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا ابن أبي العقيب، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، عن أبيه قال: قدم وفد أهل البصرة على عمر، فأخبروه بفتح تستر؛ فحمد الله، ثم قال: هل حدث فيكم حدث؟ فقالوا لا والله يا أمير المؤمنين، إلا رجل ارتد عن دينه فقتلناه؛ قال: ويلكم أعجزتم أن تطبقوا عليه بيتاً ثلاثاً، ثم تلقوا إليه كل يوم رغيفاً، فإن تاب، قبلتم منه، وإن أقام، كنتم قد أعذرتُم إليه؟ اللهم إني لم أشهد، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني.

وروى داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن أنس بن مالك، أن نفرًا من بكر بن وائل، ارتدوا عن الإسلام يوم تستر، ولحقوا بالمشركين؛ فلما فتحت، قتلوا في القتال، قال: فأتيت عمر بفتحها، فقال: ما فعل النفر من بكر بن وائل؟ فعرضت في حديث لأشغله عن ذكرهم، فقال [لا ^(١)] ما فعل النفر من بكر بن وائل؟ قلت: قتلوا، قال: لأن أكون كنت أخذتهم سلمًا، أحب إليّ مما طلعت عليه الشمس من صفراء وبيضاء؛ قلت: وهل كان سبيلهم إلا القتل: ارتدوا عن الإسلام، ولحقوا بالمشركين؟ قال: كنت أعرض عليهم أن يدخلوا في الباب الذي خرجوا منه، فإن فعلوا، قبلت منهم؛ وإلا، استودعهم السجن.

وروى أبو معاوية عن الأعمش، عن أبي عمرو الشيباني، أن عليًا أتى بالمستورد العجلي - وقد ارتد عن الإسلام، فاستابه، فأبى أن يتوب، فقتله.

وروى [قتادة] ^(٢) عن العلاء أبي محمد، أن عليًا أخذ رجلًا من بكر بن وائل تنصر بعد الإسلام، فعرض عليه الإسلام شهرًا فأبى، فأمر بقتله.

= قلت: بل الصواب كما في رواية ابن عيينة - « محمد بن عبد الرحمن » وكذا رواه عبد الرزاق (١٠/١٦٤) عن معمر عنه. ورواية ابن عيينة أخرجها ابن أبي شيبة (٥٨٤/٦).

(١) زيادة من (د).

(٢) كذا في (أ)، (د) ووقع في المطبوع: [عبادة].

ولا أعلم بين الصحابة خلافاً في استتابة المرتد، فدل ذلك على أن معنى الحديث - والله أعلم - من بدل دينه وأقام على تبديله فاقتلوه .

وأما أقاويل الفقهاء : فروى ابن القاسم عن مالك قال : يعرض على المرتد الإسلام ثلاثاً فإن أسلم، وإلا قتل؛ قال : وإن ارتد سرّاً قتل ولم يستتب، كما تقتل الزنادقة؛ قال : وإنما يستتاب من أظهر دينه الذي ارتد إليه . قال مالك : ويقتل الزنادقة ولا يستتابون، والقدرية يستتابون؛ قال : فليل لمالك : كيف يستتابون؟ قال يقال لهم : اتركوا ما أنتم عليه، فإن فعلوا، وإلا قتلوا . وقال ابن وهب عن مالك : ليس في استتابه أمر من جماعة الناس .

أخبرنا أحمد بن محمد، قال : حدثنا الحسن بن سلمة، قال : حدثنا عبد الله ابن الجارود، قال : حدثنا إسحاق بن منصور، قال : سمعت أحمد بن حنبل يقول : المرتد يستتاب ثلاثاً، والمردة تستتاب ثلاثاً، والزنديق لا يستتاب . قال إسحاق : وقال لي إسحاق بن راهويه كما قال أحمد سواء .

قال أبو عمر : هذا مذهب مالك سواء . وقال الشافعي : يستتاب المرتد ظاهراً، والزنديق جميعاً؛ فمن لم يتب منهما قتل . وفي الاستتابة ثلاثاً، قولان : أحدهما حديث عمر، والآخر أنه لا يؤخر؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر فيه بأناة، وهذا ظاهر الخبر . قال الشافعي : ولو شهد عليه شاهدان بالردة فأنكر، قتل؛ فإن أقر أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وتبرأ من كل دين خالف الإسلام، لم يكشف عن غيره .

والمشهور من قول أبي حنيفة وأصحابه، أن المرتد لا يقتل حتى يستتاب؛ وهو قول ابن عليه . قالوا : ومن قتله قبل أن يستتاب، فقد أساء، ولا ضمان عليه .

وقد روى محمد بن الحسن في السير عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أن المرتد يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم، وإلا قتل مكانه؛ إلا أن يطلب أن يؤجل، فإن طلب ذلك أجل ثلاثة أيام؛ والزنديق عندهم والمترد سواء، إلا أن أبا يوسف، لما رأى ما يصنع الزنادقة، وأنهم يعودون بعد الاستتابة؛ قال أرى

إذا أتيت بزندق، أمرت بضرب عنقه، ولا أستيبه؛ فإن تاب قبل أن أقتله، لم أقتله وخليته.

وقال الليث بن سعد وطائفة معه: لا يستتاب من ولد في الإسلام ثم ارتد إذا شهد عليه، ولكنه يقتل، تاب من ذلك، أو لم يتب، إذا قامت البينة العادلة.

وقال الحسن: يستتاب المرتد مائة مرة، وقد روي عنه إنه يقتل دون استتابة.

وذكر سحنون أن عبد العزيز بن أبي سلمة كان يقول: يقتل المرتد ولا يستتاب، ويحتج بحديث معاذ مع أبي موسى الأشعري. وقد ذكرناه في آخر هذا الباب.

قال أبو عمر: ظاهر هذا الحديث، يشهد لما ذهب إليه الليث بن سعد، إلا أنه عم كل من بدل دينه، سواء ولد في الإسلام، أو لم يولد؛ والحديث - عندي - فيه مضمهر، وذلك لما صنعه الصحابة رضي الله عنهم من الاستتابة، لأنهم لم يكونوا يجهلون معنى الحديث؛ فكان معنى الحديث - والله أعلم - من بدل دينه فاقتلوه - إن لم يتب.

وقال مالك رحمه الله: إنما عني بهذا الحديث من خرج من الإسلام إلى الكفر، وأما من خرج من اليهودية، أو النصرانية، أو من كفر إلى كفر؛ فلم يعن بهذا الحديث. وعلى قول مالك هذا جماعة الفقهاء، إلا أن الشافعي - رحمه الله - قال: إذا كان المبدل لدينه من أهل الذمة، كان للإمام أن يخرج من بلده، ويلحقه بأرض الحرب؛ وجاز له استحلال ماله مع أموال الحريين، إن غلب على الدار؛ لأنه إنما جعل له الذمة على الدين الذي كان عليه في حين عقد العهد له. هكذا حكاه المزني وغيره من أصحابه عنه، وهو المعروف من مذهبه. وحكى عنه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أن الذمي إذا خرج من دين إلى دين، كان للإمام قتله بظاهر الحديث. والمشهور عنه ما قدمنا ذكره من رواية المزني والربيع وغيرهما عنه.

وقالت فرقة: إذا ارتد، استتيب؛ فإن تاب، قبل منه، ثم إن ارتد، فكذلك إلى الرابعة؛ ثم يقتل ولا يستتاب.

وروي عن الحسن أنه يقتل، إلا أن يتوب قبل أن يرفع إلى الإمام؛ وإن لم يتب حتى يصير إلى الإمام، قتل، وكانت توبته بينه وبين الله، جعله حداً من الحدود، ولا يسع الإمام إلا أن يقيمه.

واختلف الفقهاء أيضاً في المرتدة، فقال مالك، والأوزاعي، وعثمان البتي، والشافعي، والليث بن سعد: تقتل المرتدة، كما يقتل المرتد سواء؛ وهو قول إبراهيم النخعي. وحجتهم ظاهر هذا الحديث، لأنه لم يخص ذكراً من أنثى، و«من» تصلح للواحد والاثنين والجمع، والذكر والأنثى، وقال: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان. - فعم كل من كفر بعد إيمانه.

وقال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: لا تقتل المرتدة. وهو قول ابن شبرمة، وإليه ذهب ابن علي. وقال ابن شبرمة: إن تنصرت المسلمة فتزوجها نصراني، جاز. وحجة من قال لا تقتل المرتدة، أن ابن عباس روى هذا الحديث وقال: لا تقتل المرتدة، ومن روى حديثاً كان أعلم بتأويله.

وقول ابن عباس في ذلك: رواه الثوري وأبو حنيفة عن عاصم، عن أبي رزين، عن ابن عباس^(١).

وروى قتادة عن [خلاص]^(٢)، عن علي مثله^(٣)، وهو قول الحسن، وعطاء.

ومن حجتهم أن رسول الله ﷺ: نهى عن قتل النساء والولدان، وأن أبا بكر - رضي الله عنه - سبى نساء أهل الردة. وقالوا: معنى قوله ﷺ: «من

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/١٧٧)، وابن أبي شيبة (٦/٥٨٥) وعاصم ثقة إلا أن في حفظه شيء.

(٢) كذا في (أ)، (د) ووقع في المطبوع: [خلاص] بالصاد وهو خطأ.

(٣) أحاديث خلاص عن علي صحيفة، يخشى أن تكون صحيفة الخازن الأعور.

بدل دينه فاقتلوه»، إنما هو على كل من كان حكمه إذا قدر عليه القتل على كفره، والمرأة ليس حكمها القتل على كفرها؛ وإنما حكمها السبي والاسترقاق، فلا تدخل في تأويل هذا الحديث؛ لنهاية عليه السلام عن قتل النساء والولدان، وسيأتي القول في هذا الحديث في موضعه من كتابنا هذا إن شاء الله (١).

وروى ابن المبارك عن معمر، عن الزهري في المرتدة قال: تقتل، وقال قتادة تسبي، لأن أبا بكر قتل أهل الردة وسبي نساءهم. قال معمر: كانت دار شرك.

أخبرنا خلف بن القاسم، حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد، حدثنا عبد الله بن أحمد بن عبد السلام، حدثنا عبد الله بن أبي شيبة، حدثنا يعقوب بن محمد الزهري، حدثنا يحيى بن زكرياء بن أبي زائدة، عن مجاهد بن سعيد، عن عامر الشعبي، قال: ارتدت بنو عامر، وقتلوا من كان فيهم من عمال رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحرقوهم بالنار؛ فكتب أبو بكر إلى خالد - رضي الله عنهما - أن يقتل بني عامر، ويحرقهم بالنار.

ولما ارتد الفجأة - واسمه إياس بن عبد الله بن عبد ياليل - بعث إليه أبو بكر الصديق الزبير بن العوام في ثلاثين فارساً وبيته ليلاً فأخذه، فقدم به على أبي بكر؛ فقال أبو بكر: أخرجوه إلى البقيع - يعني إلى المصلى - فأحرقوه بالنار، فأخرجوه إلى المصلى فأحرقوه.

وزعم بعض أهل السير أنه رفع عليه أنه كان ينكح كما تنكح المرأة، ذكر ذلك كله يعقوب بن محمد الزهري في كتاب الردة. قال: وحدثني عبد العزيز بن أبي حازم، عن داود بن بكر، عن محمد بن المنكدر، أن خالداً كتب إلى أبي بكر يذكر أنه وجد في بعض نواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة؛ فاستشار فيه أبو بكر، فكان علي من أشدهم فيه قولاً، فقال إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة، صنع الله بها ما قد علمتم، أرى أن تحرقوه بالنار، فأجمع رأيهم على ذلك، فكتب أبو بكر إلى خالد،

(١) انظر كتاب الجهاد، باب (٣).

فحرقه . قال : وحدثني معن بن عيسى عن معاوية بن صالح ، عن عياض بن عبد الله ، قال : لما استشارهم أبو بكر قالوا نرى أن ترجمه ، فقال علي : أرى أن تحرقوه ، فإن العرب تأنف من المثلة ، ولا تأنف من الحدود ، فحرقوه .

وذكر موسى بن عقبة عن ابن شهاب ، في ردة أسد وغطفان يوم بزاخة ، قال فاقتتلوا - يعني هم والمسلمون قتالاً شديداً - ، وقتل المسلمون من العدو بشراً كثيراً ، وأسروا منهم أسارى ؛ فأمر خالد بالحظيرة أن تبني ، ثم أوقد تحتها ناراً عظيمة فألقى الأسارى فيها . وروى شيبان عن قتادة عن أنس قال : قاتل أبو بكر أهل الردة ، فقتل وسبى وحرق .

حدثنا سعيد بن نصر ، قال حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي ، قال حدثنا الحميدي ، قال : حدثنا سفيان ، قال : حدثنا أيوب ، قال : حدثنا عكرمة ، قال : لما بلغ ابن عباس أن علياً أحرق المرتدين - يعني الزنادقة - قال : لو كنت أنا لقتلتهم ، لقول رسول الله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » ولم أحرقهم ، لقول رسول الله ﷺ : « لا ينبغي أن يعذب بعذاب الله » . قال سفيان : فقال عمار الدهني - وكان في المجلس مجلس عمرو بن دينار ، وأيوب يحدث بهذا الحديث - : إن علياً لم يحرقهم بالنار ، إنما حفر لهم أسراباً ، فكان يدخن عليهم منها حتى قتلهم ، فقال عمرو بن دينار : أما سمعت قائلهم وهو يقول :

لترم بي المنايا حيث شاءت إذا لم ترم بي في الحفرتين
إذا ما أوقدوا حطباً وناراً فذاك الموت نقداً غير دين^(١)

وروى حامد بن يحيى ، عن سفيان ، عن مسعر ، عن عطاء بن أبي مروان ،

(١) قال ابن حجر في الفتح (١٧٥/٦) : « وكان عمرو بن دينار أراد بذلك الرد على عمار الدهني في إنكاره أصل التحريق ، ثم وجدت في الجزء الثالث من حديث أبي طاهر المخلص «حدثنا لوين حدثنا سفيان بن عيينة» فذكره عن أيوب وحده ، ثم أورد عن عمار وحده ، قال ابن عيينة : فذكرته لعمرو بن دينار ؛ فأنكره وقال : فأين قوله : أوقدت ناراً ودعوت قنبلاً ، قال ابن حجر فظهر بهذا صحة ما كنت ظننته » اهـ .

أن هذا الشعر للنجاشي، قاله إذ لحق بمعاوية فاراً في حين ضرب علي له في الخمر مائة جلدة.

قال أبو عمر: قد روينا من وجوه، أن علياً إنما أحرقهم بعد قتلهم^(١)؛ ذكر العقيلي قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا شعبة، وذكره أبو زيد عمر بن شبة قال: حدثني محمد بن حاتم، قال: حدثنا شعبة بن سوار، قال: حدثنا خارجة ابن مصعب، عن سلام بن أبي القاسم، عن عثمان بن أبي عثمان الأنصاري، قال جاء ناس من الشيعة إلى علي فقالوا: يا أمير المؤمنين أنت هو؟ قال من أنا؟ قالوا أنت هو؟ قال: ويلكم من أنا؟ قالوا: أنت ربنا، قال ويلكم ارجعوا فتوبوا؛ فأبوا، فضرب أعناقهم، ثم قال: يا قنبر، اتني بحزم الحطب، فحفر لهم في الأرض أخدوداً فأحرقهم بالنار؛ ثم قال:

لما رأيت الأمر أمراً منكراً أججت ناري ودعوت قنبراً^(٢)

قال أبو عمر: روى عثمان بن عفان، وسهل بن حنيف، وعبد الله بن مسعود، وطلحة بن عبيد الله، وعائشة، وجماعة من الصحابة، عن النبي ﷺ أنه قال: « لا يحل دم امرئ مسلم، إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى

(١) رواه الطبراني في الأوسط [مجمع البحرين (٢٥٧/٤)] من طريق سويد بن غفلة أن علياً بلغه أن قومًا ارتدوا عن الإسلام فبعث إليهم فأطعمهم، ثم دعاهم إلى الإسلام فأبوا، فحفرة حفيرة، ثم أتى بهم فضرب أعناقهم ورماهم فيها، ثم ألقى عليهم الحطب فأحرقهم ثم قال: صدوق الله ورسوله ». وفيه الحسن بن زياد اللؤلؤي متروك . إلا أنه قد ثبت أنه أحرق أناس من الزنادقة بالنار .

(٢) وذكر ابن حجر في الفتح (٢٨٢/١٢) من وجه آخر، وحسن إسناده، وفيه « وجاء بالحطب فطرحه بالنار في الأخدود، وقال: إني طارحكم فيها أو ترجعوا، فأبوا أن يرجعوا، فقذف بهم فيها حتى إذا احترقوا، قال إني إذا رأيت أمراً منكراً.... فذكره . ولا بن أبي شيبه (٥٨٦/٦) من طريق عبد الرحمن بن عبيد عن أبيه أن علياً أتى بناس يعبدون الأصنام في السر ويأخذون العطاء، فقالوا له: اقتلهم، فقال: لا بل أصنع بهم كما صنع بآيينا إبراهيم، فحرقهم بالنار » .

بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس»^(١). فالقتل بالردة على ما ذكرنا، لا خلاف بين المسلمين فيه، ولا اختلفت الرواية والسنة عن النبي ﷺ فيه، وإنما وقع الاختلاف في الاستتابة، وفيما ذكرنا من المرتدة.

قال أبو عمر: احتج من قال يقتل المرتد إذا ارتد ثالثة أو رابعة، بقول الله عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾ - الآية . والقياس أن من ولد على الفطرة، أحق أن يستتاب؛ لأنه لا يعرف غير الإسلام. واحتج من لم ير استتابة المرتد وقال: يقتل على ظاهر هذا الحديث دون استتابة - بحديث أبي موسى الأشعري، أن رسول الله ﷺ استعمله على اليمن، ثم اتبعه معاذ بن جبل؛ فقدم معاذ فوجد عنده رجلاً مقيداً بالحديد، فقال: ما شأن هذا؟ فقال هذا كان يهودياً فأسلم، ثم ارتد وراجع دينه دين السوء؛ فقال معاذ: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله. فقال له أبو موسى: اجلس، فقال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله. قال: فأمر به فقتل^(٢).

رواه يحيى القطان، عن قرة بن خالد، عن حميد بن هلال، عن أبي بردة، عن أبي موسى. وروي من وجوه عن أبي موسى، إلا أن بعضهم قال فيه: إنه قد كان استتيب قبل ذلك أياماً.

واحتج من رأى الاستتابة بهذا الحديث، وهو ما حدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا أحمد بن محمد المروزي، قال: حدثنا علي بن الحسين، عن أبيه، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: كان عبد الله بن سعد يكتب لرسول الله

(١) حديث عثمان: أخرجه أبو داود (٤٥٠٢)، والترمذي (٢١٥٨)، والنسائي (٧/ ٩١، ١٠٣، ١٠٤) وغيرهم، وله طرق عنه. وحديث ابن مسعود: أخرجه البخاري (٦٨٧٨)، ومسلم في الحدود (١٦٧٦ / ٢٦، ٢٥) وغيرهما.

وحديث عائشة: أخرجه مسلم، وأبو داود.

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٢٣)، ومسلم في المغازي (١٥/ ١٧٣٣) وغيرهما.

ﷺ، فأزله الشيطان فلحق بالكفار؛ فأمر به رسول الله ﷺ أن يقتل يوم الفتح، فاستجار له عثمان، فأجاره رسول الله ﷺ (١).

وأما ميراث المرتد، فقد اختلف العلماء فيه، والصحيح عندنا أن ميراثه في بيت المال؛ لا يرثه أحد من ورثته، لقول رسول الله ﷺ: « لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر ». وسنين ذلك، ونذكر أقاويل السلف فيه عند ذكرنا حديث ابن شهاب؛ عن علي بن حسين في كتابنا هذا إن شاء الله، والله المستعان (٢).



(١) أخرجه أبو داود (٤٣٥٨)، والنسائي (١٠٧/٧) وفيه ضعف، ولهما من حديث

مصعب بن سعد عن أبيه نحوه، وإسناده ضعيف .

(٢) انظر كتاب الفرائض، باب « ميراث أهل الملل » .

٧- باب القضاء فيمن وجده مع امرأته رجلاً

١- مالك، عن سهيل بن أبي صالح السمان، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول الله ﷺ: أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهلُه حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم^(١).

قال أبو عمر: في هذا الحديث النهي عن قتل من هذه حاله تعظيماً للدم، وخوفاً من التطرق إلى إراقة دماء المسلمين بغير ما أمرنا الله به من البينات، أو الإقرار الذي يقام عليه [الحد]^(٢)؛ وسداً لباب الإفتيات على السلطان في الحدود التي جعلت في الشريعة إليه، وأمر فيها بإقامة الحق على الوجوه التي ورد التوقيف بها؛ وقد مضى في غير موضع من كتابنا هذا ذكرها. وثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لو أعطى قوم بدعواهم، لادعى أقوام دماء أقوام وأموالهم»^(٣).

وروى مالك - رحمه الله - عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن رجلاً من أهل الشام؛ يدعى ابن خيرى وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلها، فأشكَل على معاوية القضاء فيه، فكتب إلى أبي موسى الأشعري يسأل له علي بن أبي طالب؛ فسأل أبو موسى عن ذلك علي بن أبي طالب، فقال له علي بن أبي طالب: إن هذا لشيء ما هو بأرضي، عزمْتَ عليك لتخبرني؛ فقال أبو موسى: كتب إلي معاوية بن أبي سفيان أسألك عن ذلك، فقال علي: أنا أبو الحسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته. فأدخل مالك في موطنه قول علي هذا فأخذ حديثه المسند عن سهيل تفسيراً له، وكشفاً عن معناه

(١) رواه مسلم في اللعان (١٤٩٨ / ١٤ - ١٦)، وأبو داود (٤٥٣٢، ٤٥٣٣)، وغيرهما من طرق عن سهيل به .

(٢) زيادة من (د) .

(٣) متفق عليه .

وعملاً به؛ ولم يزد على ذلك في بابه، وهو كاف على ما وصفنا، وعلى ذلك جمهور العلماء.

وزعم أبو بكر البزار أن مالكا انفرد بحديثه عن سهيل في هذا الباب، وأنه لم يروه غيره، ولا تابعه أحد عليه؛ وأظنه لما رأى حماد بن سلمة قد أرسله وأسنده مالك، ظن أنه انفرد به وليس كما ظن البزار.

وقد رواه سليمان بن بلال، عن سهيل - مسنداً - عن أبيه، عن أبي هريرة - كما رواه مالك.

ورواه الدراوردي أيضاً عن سهيل بإسناده - نحو رواية سليمان بن بلال :

حدثنا سعيد نصر، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا ابن وضاح، حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة، حدثنا خالد بن مخلد، قال حدثنا سليمان بن بلال، قال حدثني سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال سعد بن عباد لرسول الله ﷺ: «لو وجدت رجلاً مع أهلي لم أقتله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال رسول الله ﷺ: نعم. قال: لا والذي بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك! قال رسول الله ﷺ: اسمعوا إلى ما يقول سيدكم، إنه لغيور ولأنا أغير منه، والله أغير مني.»

قال أبو عمر: فهذا سليمان بن بلال قد رواه مسنداً - كما رواه مالك؛ ولو لم يروه أحد غير مالك - كما زعم البزار، ما كان في ذلك شيء؛ [لأن^(١) أكثر السنن والأحاديث قد انفرد بها الثقات، وليس ذلك بضائر لها ولا لشيء منها؛ والمعنى الموجود في هذا الحديث مجتمع عليه قد نطق به الكتاب المحكم، وقد وردت به السنة الثابتة، واجتمعت عليه الأمة؛ فأبي انفرد في هذا؟ وليت كل ما انفرد به المحدثون كان مثل هذا .

وذكر مسلم بن الحجاج، قال حدثنا قتيبة بن سعيد، قال حدثنا عبدالعزيز -

(١) كذا في (د) ووقع في المطبوع وفي (ح): [ولكن] .

يعني الدراوردي، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة - أن سعد بن عبادة الأنصاري قال: « يا رسول الله، أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقته؟ قال رسول الله ﷺ: لا. قال سعد: بلى والذي أكرمك بالحق. فقال رسول الله ﷺ: اسمعوا إلى ما يقول سيدكم ».

وذكر مسلم أيضاً حديث مالك، وحديث سليمان بن بلال، عن سهيل - على حسبما ذكرناهما ههنا.

وأما حديث حماد بن سلمة، فأخبرناه خلف بن أحمد، قال حدثنا أحمد بن مطرف، قال حدثنا سعيد بن عثمان، قال حدثنا الحسن بن عبد الله البالسي، قال حدثنا الهيثم بن جميل، قال حدثنا حماد بن سلمة، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن سعد بن عبادة - أنه قال: « يا رسول الله، أرأيت لو رأيت رجلاً مع امرأتي لأتركه حتى أدعو أربعة من الشهداء؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم، فقال: والذي أنزل عليك الكتاب إذا لأعجلته بالسيف! فقال رسول الله ﷺ: إن سعداً لغيور، وإنني لأغير منه، وإن الله لأغير منا ».

قال أبو عمر: يريد - والله أعلم - أن الغيرة لا تبيح للغيور ما حرم عليه، وأنه يلزمه مع غيرته الانقياد لحكم الله ورسوله، وأن لا يتعدى حدوده، فالله ورسوله أغير؛ ولا خلاف - علمته - بين العلماء فيمن قتل رجلاً ثم ادعى أنه إنما قتله، لأنه وجده مع امرأته بين فخذيهما ونحو ذلك من وجوه زناه بها، ولم يعلم ما ذكر عنه إلا بدعواه؛ أنه لا يقبل منه ما ادعاه، وأنه يقتل به إلا أن يأتي بأربعة شهداء يشهدون أنهم رأوا وطئه لها وإيلاجها فيها. ويكون مع ذلك محصناً مسلماً بالغاً أو من يحل دمه بذلك؛ فإن جاء بشهداء يشهدون له بذلك نجاً، وإلا قتل؛ وهذا أمر واضح لو لم يجيء به الخبر، لأوجبه النظر؛ لأن الله حرم دماء المسلمين تحريماً مطلقاً، فمن ثبت عليه أنه قتل مسلماً فادعى أن المسلم قد كان يجب قتله، لم يقبل منه [دفعه]^(١) القصاص عن نفسه حتى يتبين ما ذكر؛ وهكذا كل من لزمه حق لآدمي، لم يقبل قوله في المخرج منه إلا

(١) كذا في (ح)، (د) ووقع في المطبوع: [رفعه] بالراء .

بيئة تشهد له بذلك [ألا ترى إلى قول علي بن أبي طالب في هذه المسألة أنا أبو الحسن إن لم يأتي بأربعة شهداء يشهدون له بصحة ما ذكر وإلا قتل]^(١).

وفي حديث مالك عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن علي في قصة ابن خيري الذي قدمنا بيان ما وصفنا. وقد رواه عن يحيى بن سعيد كما رواه مالك سواء: - معمر، والثوري، وابن جريج - ذكره عبد الرزاق عنهم [جميعاً عن يحيى بن سعيد أنه أخبرهم قال سمعت سعيد بن المسيب يقول إن رجل من أهل الشام يدعى خيري وجد مع امرأته رجل فقتله أو قتلها قال الثوري فقتله وإن معاوية أشكل عليه القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى أن يسأل له علياً عن ذلك فسأل علياً فقال ما هذا ببلدنا لتخبرني فقال له كتب إلى أن أسألك فقال أنا أبو الحسن يدفع برمته إن لم يأت بأربعة شهداء]^(٢).

وذكره عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، قال: سأل رجل النبي ﷺ فقال يجد مع امرأته رجلاً أيقّله؟ فقال النبي ﷺ: لا إلا بالبيئة؛ فقال سعد بن عباد: وأي بيئة أين من السيف؟ فقال النبي ﷺ: ألا تسمعون ما يقول سيدكم؟ قالوا: لا تلمه يا رسول الله، فإنه رجل غيور؛ والله ما تزوج امرأة قط إلا بكرًا، ولا طلق امرأة قط فاستطاع أحد منا أن يتزوجها؛ فقال النبي ﷺ: يأبى الله إلا بالبيئة .

قال: وأخبرنا معمر عن كثير بن زياد، عن الحسن في الرجل يجد مع امرأته رجلاً؛ قال: قال رسول الله ﷺ: كفى بالسيف شا - يريد أن يقول شاهداً - فلم يتم الكلمة. قال: «إذا تتابع فيه السكران والغيران». فسر أبو عبيد التابع قال: التهافت فعل الشيء بغير تثبت.

وذكر عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن عكرمة، قال: لما نزلت ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ - قال سعد بن عباد: أي لكع إن تفخذها رجل فذهبت أن أجمع الشهداء، لم أجمعهم حتى

(١) زيادة من (ح)، (د) وبين النسختين بعض الاختلاف .

(٢) زيادة من (ح)، (د).

يقضي حاجته؛ فقال رسول الله ﷺ: «ألا تسمعون إلى قول سيدكم». - وذكر معنى حديث ابن شهاب إلى آخره، وقال: فقال النبي ﷺ «لا إلا بالبينة التي ذكر الله».

وقد روى أهل العراق في هذه المسألة عن عمر بن الخطاب أنه أهدر دمه - ولم يصح، وإنما يصح عن عمر أنه أهدر دم الذي أراد اغتصاب الجارية الهذلية نفسها، فرمته بحجر ففضت كبده فمات؛ فارتفعوا إلى عمر، فقال: ذلك قتيل الله، والله لا يودي أبداً. - ذكره معمر عن الزهري، عن القاسم بن محمد، عن عبيد بن عمير؛ قال الزهري: ثم قضت القضية بعد بأن يودي.

قال أبو عمر: ففي هذا جاء عن عمر أنه أهدر دمه، لأنها دفعته عن نفسها، فأتى دفعها على روحه، لا في الذي وجد مع امرأته رجلاً.

وقد روى الثوري عن مغيرة بن النعمان، عن هانئ بن حرام - أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتلها، فكتب عمر بكتاب في العلانية أن أقيدوه، وكتاباً في السر أن أعطوه الدية. وهذا لا يصح مثله عن عمر - والله أعلم، ولم تكن في أخلاقه المداينة في دين الله.

وقد روى هذا الحديث قبيصة بن عقبة، عن الثوري، عن المغيرة بن النعمان، عن مالك بن أنس، عن هانئ بن حزام. وهانئ بن حزام أو حرام مجهول^(١)، وحديثه هذا لا حجة فيه لضعفه.

وذكر وكيع عن عاصم، عن الشعبي، قال: كان رجلان أخوان من الأنصار يقال لأحدهما أشعث، فغزا في جيش من جيوش المسلمين؛ قال: فقالت امرأة أخيه لأخيه: هل لك في امرأة أخيك معها رجل يحدثها؟ فصعد فأشرف عليه - وهو معها على فراشها وهي تنف له دجاجة - وهو يقول:

وأشعث غره الإسلام مني خلوت بعمره ليل التمام

(١) ذكره ابن ماكولا وقال: «ابن مهدي يقول فيه: حرام بالراء، والصواب قول من قال فيه بالزاي» الإكمال (٢/٤١٧).

أُيِّتَ عَلَى [حشاياها] ^(١) وَيَمْسِي عَلَى دَهْمَاءَ لَاحِقَةَ الْحِزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرِّبَلَاتِ مِنْهَا فُتَامٌ قَدْ جُمِعْنَ إِلَى فُتَامٍ
قَالَ فَوُثِبَ إِلَيْهِ الرَّجُلُ فَضْرِبَهُ بِالسَّيْفِ حَتَّى قَتَلَهُ ثُمَّ أَلْقَاهُ، فَأَصْبَحَ قَتِيلًا
بِالْمَدِينَةِ؛ فَقَالَ عُمَرُ: أُنْشِدَ اللَّهُ رَجُلًا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ [هَذَا عِلْمٍ] ^(٢) إِلَّا قَامَ بِهِ،
فَقَامَ رَجُلٌ فَأَخْبِرَهُ بِالقِصَّةِ؛ فَقَالَ: سَحَقًا: وَبَعْدًا.

قَالَ أَبُو عَمْرٍو: هَذَا خَبَرٌ مُنْقَطِعٌ وَلَيْسَ فِيهِ شَهَادَةٌ قَاطِعَةٌ عَلَى مَعَايِنَةِ
الْقَتْلِ، وَلَا إِقْرَارَ الْقَاتِلِ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ؛ وَقَدْ رَوَى هَذَا الْخَبَرُ ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عَمِيرٍ، فَجَعَلَهُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْقِصَّةِ، وَأُنْشِدَ الْآيَاتُ:

وَأَشْعَثَ غَرَهُ الْإِسْلَامَ مَنِي خَلُوتَ بَعْرَسِهِ لَيْلَ التَّمَامِ
أُيِّتَ عَلَى تَرَائِبِهَا وَيَطْوَى عَلَى حِمْرَاءَ مَائِلَةَ الْحِزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرِّبَلَاتِ مِنْهَا فُتَامٌ [جُمِعْنَ] ^(٣) إِلَى فُتَامٍ

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ كَانَ يَنْكَرُ أَنْ يَكُونَ عُمَرُ
أَهْدَرَ دَمَهُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: وَقَالَ عَطَاءٌ: لَا إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ.

وَقَدْ جَاءَ عَنْ عُمَرَ فِي رَجُلٍ وَجَدَ رَجُلًا فِي دَارِهِ مَلْفُوفًا فِي حَصِيرٍ بَعْدَ
الْعَتَمَةِ - أَنَّهُ ضْرِبَهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ. وَأَصَحُّ مَا فِي هَذَا مَا قَالَهُ عَلِيٌّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
- إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ بِرَمْتِهِ. - وَهُوَ مَعْنَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَوْلِهِ
فِي ذَلِكَ: لَا إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ. وَعَلَى هَذَا جَمْهُورُ الْفُقَهَاءِ؛ وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي
هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: لَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ بِكَرٍّ حُدِّدَ الْجُلْدُ فَقَتَلَهُ، ثُمَّ أَتَى بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ أَنَّهُمْ
رَأَوْا ذَلِكَ كَالْمُرُودِ فِي الْمَكْحَلَةِ؛ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَسْتَحِبُّ فِي هَذَا أَنْ تَكُونَ

(١) كَذَا فِي (د) وَوَقَعَ فِي الْمَطْبُوعِ: [حَسَايَاهَا].

(٢) كَذَا فِي (د) وَوَقَعَ فِي الْمَطْبُوعِ: [هُوَ أَعْلَمُ].

(٣) كَذَا فِي (د) وَوَقَعَ فِي الْمَطْبُوعِ: [يُرْجَعُونَ].

الدية على القاتل في ماله يؤديها إلى أولياء المقتول، وغيره يرى عليه في ذلك القود، لأنه قتل من لم يجب عليه القتل.

وذكر عبد الرزاق عن الثوري، قال: إذا قطع رجل يد السارق، أو قتل الزاني قبل أن يبلغ السلطان؛ فعليه القصاص، وليس على الزاني والسارق غير ذلك - قد أخذ منهما الذي كان عليهما؛ قال: وإذا قتل المرتد قبل رفعه إلى السلطان، فليس على قاتله شيء.

وقال معمر عن الزهري فيمن افتات على السلطان في حد عليه العقوبة ولا يقتل.

قال أبو عمر: قول مالك وأصحابه وأكثر الفقهاء في هذا كقول الزهري، وليس هذا الباب موضع ذكر هذه المسألة، وقد ذكرنا منها ما فيه - والحمد لله - كفاية وشفاء، وقد مضى القول في أحكام اللعان مهيأ في باب ابن شهاب، وباب نافع من هذا الكتاب - والحمد لله^(١).



(١) انظر كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان.

٨- باب القضاء بالحق الولد بأبيه

(١٧٨/٨) ١- مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، قالت، فلما كان الفتح، أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي، قد كان عهد إلى فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه فتساوقا إلى رسول الله ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه فقال النبي ﷺ هو لك يا عبد بن زمعة ثم قال رسول الله ﷺ: الولد للفراش، وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله (١).

قال أبو عمر: هكذا روى مالك هذا الحديث، لاختلاف علمته عنه في إسناده ولا في لفظه، إلا أن ابن وهب، وأبا جعفر النفيلى، والقعنبي، في غير الموطأ، روه مختصراً عن مالك، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، لم يذكروا قصة عبد بن زمعة، وعتبة، رواه هكذا عن ابن وهب ابن أخيه، ومحمد بن عبد الحكم، وبحر بن نصر، ويقال: إنه ليس عند يونس عن ابن وهب، وعند ابن وهب، والقعنبي أيضاً في الموطأ الحديث بتمامه، وهو أصل هذا الحديث عن مالك، وقد خالفه ابن عيينة في بعض لفظه، لم يقل فيه: وللعاهر الحجر، والقول قول مالك، وقد أتقنه وجوده.

حدثنا خلف بن قاسم حدثنا أحمد بن سليمان الرملي، حدثنا إبراهيم بن عبدالله البصري، حدثنا أبو عاصم الضحاك بن مخلد حدثنا مالك، عن ابن

(١) رواه البخارى (٦٧٤٩)، ومسلم فى الرضاع (٣٦/١٤٥٧) وغيرهما من طرق عن ابن شهاب .

شهاب عن عروة عن عائشة، أن عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زمعة هو مني، فاقبضه إليك، فلما فتحوا مكة أخذه سعد، فقال عبد ابن زمعة، هذا أخي، وابن وليدة أبي، قال: فقضى رسول الله ﷺ به لعبد بن زمعة، وقال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وأمر سودة أن تحتجب منه، فما رآها حتى ماتت.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحميدي قال: حدثنا سفيان. قال: حدثنا الزهري، قال: حدثنا عروة بن الزبير، أنه سمع عائشة تقول: اختصم عند رسول الله ﷺ سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة، في ابن أمة لزمعة، فقال سعد: يا رسول الله إن أخي عتبة أوصاني فقال: إذا قدمت مكة فانظر ابن أمة زمعة، فاقبضه فإنه ابني، وقال عبد بن زمعه: يا رسول الله! أخي، وابن أمة أبي ولد على فراش أبي فرأى رسول الله ﷺ شَبْهًا بَيْنًا بَعْتَبَةً، فقال: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، واحتجبي منه يا سودة!» قيل لسفيان: فإن مالكا يقول فيه: وللعاهر الحجر، فقال سفيان: لكننا لم نحفظه من الزهري إنه قاله في هذا الحديث.

قال أبو عمر: قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، من أصح ما يروى عن النبي ﷺ، من أخبار الآحاد العدول؛ وهذا اللفظ عند ابن عيينة من حديث ابن شهاب عن سعيد، وأبي سلمة، عن أبي هريرة، حدثنا أحمد بن سعيد ابن بشر، قال: حدثنا وهب بن مسرة قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم الفرضي، قال: حدثنا أبو عثمان عمرو بن محمد بن بكير الناقد، قال حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة، وسعيد بن المسيب عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»^(١).

وهذا الحديث أيضاً عند معمر عن الزهري، عن أبي سلمة، وسعيد ابن

(١) أخرجه مسلم في الرضاع (٣٧/١٤٥٨)، والترمذي (١١٥٧) وغيرهما من طرق عن سفيان به، إلا أنهم اختلفوا فمنهم من قال عن «سعيد» ومنهم من قال عن «سعيد وأبي سلمة» ومنهم من قال عن «سعيد أو أبي سلمة».

المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ، مثله^(١) ذكره عن معمر عبد الرزاق وغيره .

وروى شعبة، عن محمد بن زياد، قال: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: « الولد للفراش، وللعاهر الحجر »^(٢).

وحدثنا خلف بن قاسم: حدثنا أحمد بن محمد بن الحسين العسكري، حدثنا بحر بن نصر، حدثنا عبد الله بن وهب: أخبرني مالك بن أنس، ويونس بن يزيد، والليث بن سعد، أن ابن شهاب أخبرهم عن عروة بن الزبير، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ، قال: « الولد للفراش، وللعاهر الحجر ».

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا محمد بن عبد السلام قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده قال: لما فتحت مكة على عهد رسول الله ﷺ، قام رجل فقال: إن فلاناً ابني فقال رسول الله ﷺ: « لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش، وللعاهر الأئلب، قالوا: وما الأئلب؟ قال: الحجر »^(٣).

قال أبو عمر: في هذا الحديث وجوه من الفقه، وأصول جسام، منها الحكم بالظاهر، لأن رسول الله ﷺ، حكم بالولد للفراش، على ظاهر حكمه وسنته، ولم يلتفت إلى الشبه، وكذلك حكم في اللعان بظاهر الحكم، ولم يلتفت إلى ما جاءت به بعد قوله: «إن جاءت به كذا فهو للذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه»، ومن ذلك قوله عليه السلام: «فأقضي له على نحو ما أسمع منه»، وفي هذا الحديث دليل على ما كان عليه أهل الجاهلية من

(١) رواه مسلم، والنسائي (٦/ ١٨٠) .

(٢) رواه البخاري (٦٧٥٠) .

(٣) صحيح .

رواه أبو داود (٢٢٧٤) من طريق يزيد بن هارون عن حسين المعلم به، وحسن إسناده الحافظ في الفتح (١٢/ ٣٥) .

استلحاق أولاد الزنا. وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، ذكره مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار: أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام^(١).

قال أبو عمر: هذا إذا لم يكن هناك فراش، لأنهم كانوا في جاهليتهم يسافحون ويناكحون، وأكثر نكاحاتهم على حكم الإسلام غير جائزة، وقد أمضاها رسول الله ﷺ، فلما جاء الإسلام أبطل به رسول الله ﷺ، حكم الزنى، لتحريم الله إياه، وقال: «للعاهر الحجر» فنفى أن يلحق في الإسلام ولد الزنى وأجمعت الأمة على ذلك، نقلاً عن نبيها ﷺ، وجعل رسول الله ﷺ كل ولد يولد على فراش لرجل لاحقاً به على كل حال، إلى أن ينفيه بلعان، على حكم اللعان، وقد ذكرناه في موضعه، من كتابنا هذا وأجمعت الجماعة من العلماء أن الحرة فراش، بالعقد عليها، مع إمكان الوطء وإمكان الحمل، فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء والحمل فالولد لصاحب الفراش لا يتنfy عنه أبداً بدعوى غير ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان.

واختلف الفقهاء في المرأة يطلقها زوجها في حين العقد عليها بحضرة الحاكم أو الشهود فتأتي بولد لسته أشهر فصاعداً من ذلك الوقت عقيب العقد، فقال مالك، والشافعي، لا يلحق به، لأنها ليست بفراش له، إذ لم يمكنه الوطء في العصمة، وهو كالصغير أو الصغيرة، اللذين لا يمكن منهما الولد، وقال أبو حنيفة: هي فراش له، ويلحق به ولدها.

واختلف الفقهاء في الأمة فقال مالك: إذا أقر بوطئها صارت فراشاً، فإن لم يدع استبراء لحق به ولدها، وإن ادعى استبراء حلف وبريء من ولدها يميناً واحداً، واحتج بعمر بن الخطاب في قوله: «لا تأتي وليدة يعترف سيدها إن قد ألم بها، إلا ألحقت به ولدها، فأرسلوهن بعد، أو أمسكوهن».

وقال العراقيون لا تكون الأمة فراشاً بالوطء حتى يدعي سيدها ولدها، وأما

(١) إسناده صحيح. الموطأ (٢/ ٧٤٠).

أن نفاه فلا يلحق به، سواء أقر بوطئها أم لم يقر، وسواء استبرأ أو لم يستبرأ.

وأجمع العلماء على أن لا لعان بين الأمة وسيدها، وأجمع جمهور الفقهاء أيضاً على أن لا يستلحق أحد غير الأب، لأن أحداً لا يؤخذ بإقرار غيره عليه، وإنما يؤخذ بإقراره على نفسه، ولا يقر أحد على أحد، ولو قبل استلحاق غير الأب، كان فيه إثبات حقوق على الأب بغير إقراره، ولا بينة تشهد عليه وقد أباه الله ورسوله، قال الله عز وجل: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾، ﴿ولا تكسب كل نفس نفساً إلا عليها﴾، وقال ﷺ لأبي رمثة في ابنه: «إنك لا تحجني عليه، ولا يحجني عليك»^(١). وفي هذا كله ما يدل على أن رسول الله ﷺ، إنما حكم بالولد لزمة، لأن فراشه قد كان معروفاً عنده، والله أعلم، لا أنه قضى به لعبد بن زمعة بدعواه على أبيه، هذا أولى ما حمل عليه هذا الحديث، والله أعلم، لأن فيه قول عبد بن زمعة، أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فلم ينكر عليه رسول الله ﷺ، قوله ولد على فراشه، فدل على أنه علم بوطء زمعة لوليدته، فلذلك لم ينكر الفراش، وكانت سودة بنت زمعة زوجته ﷺ، ومثل هذا لا يخفى من أفعال الصهر على صهره، فلما لم ينكر قول عبد بن زمعة، ولد على فراشه، دل على أنه قد كان علم بأنها كانت فراشاً له بمسه إياها، فقضى بما علم من ذلك، ولولا ذلك لم يلحق الولد بزمعة، بدعوى أخيه: لأن سته المجتمع عليها إنه لا يؤخذ أحد بإقرار غيره عليه.

إلا أن [في هذا]^(٢) التأويل ما يوجب قضاء القاضي بعلمه، وهو مما يأباه مالك، وأكثر أصحابه.

وأما قول رسول الله ﷺ، في هذا الحديث: «احتجني منه يا سودة»، فقد

(١) صحيح .

رواه أحمد (٢/ ٢٢٦ - ٢٢٨)، وأبو داود (٤٤٩٥) والبيهقي (٢٧/٨) وغيرهم. وله طرق عن أبي رمثة. وانظر شرح المسند لأحمد شاكر .

(٢) كذا في (١) ووقع في المطبع: [هذا في] .

أشكل معناه قديماً على العلماء، فذهب أكثر القائلين بأن الحرام لا يحرم الحلال، وإن الزنى لا تأثير له في التحريم إلى أن قوله ذلك، كان منه على وجه الاختيار والتنزه، فإن للرجل أن يمنع امرأته من رؤية أخيها، هذا قول أصحاب الشافعي.

وقالت طائفة: كان ذلك منه لقطع الذريعة، بعد حكمه بالظاهر، فكأنه حكم بحكمين: حكم ظاهر، وهو الولد للفراش، وحكم باطن، وهو الاحتجاب من أجل الشبهة، كأنه قال: ليس بأخ لك يا سودة إلا في حكم الله بالولد للفراش، فاحتجبي منه، لما رأى من شبهه لعتبة قال ذلك بعض أصحاب مالك، وضارع في ذلك قول العراقيين .

وأما الكوفيون فذهبوا إلى أن الزنى يحرم، وإن له في هذه القصة حكماً باطناً أوجب الحجاب، والحكم الظاهر لحاق ابن وليدة زمعة بالفراش، وقد وافقهم ابن القاسم في أن الزنى يحرم من نكاح الأم والابنة ما يحرم النكاح، خلاف الموطأ، وقد قال المزني في معنى هذا الحديث غير ما تقدم.

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثني أبي، قال: سئل المزني عن حديث سعد بن أبي وقاص، وعبد ابن زمعة، حين اختصما إلى رسول الله ﷺ، في ابن وليدة زمعة، فقال: اختلف الناس في تأويل ما حكم به رسول الله ﷺ، من ذلك، فقال قائلون، وهم أصحاب الشافعي في قول رسول الله ﷺ: «احتجبي منه يا سودة»: إنه منعهما منه، لأنه يجوز للرجل أن يمنع امرأته من أخيها، وذهبوا إلى أنه أخوها على كل حال، لأن رسول الله ﷺ، ألحقه بفراش زمعة، وما حكم به فهو الحق الذي لا شك فيه، قال: وقال آخرون وهم الكوفيون: أن النبي ﷺ، جعل للزنى حكم التحريم بقوله: «احتجبي منه يا سودة»، فمنعهما من أخيها في الحكم، لأنه ليس بأخيها في غير الحكم، لأنه من زنى في الباطن، إذ كان شبيهاً بعتبة في غير الحكم، فجعلوه كأنه أجنبي، ولا يراها لحكم الزنى، وجعلوه أباها بالفراش.

وزعم الكوفيون أن ما حرمه الحلال فالحرام له أشد تحريمًا. قال المزني وأما أنا فيحتمل تأويل هذا الحديث عندي - والله أعلم - : أن يكون ﷺ، أجاب عن المسألة، فأعلمهم بالحكم أن هذا يكون إذا ادعى صاحب فراش، وصاحب زنى؛ لا أنه قبل على عتبة قول أخيه سعد، وعلى زمعة قول ابنه أنه أولدها الولد، لأن كل واحد منهما أخبر عن غيره، وقد أجمع المسلمون أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره، وفي ذلك عندي دليل على أنه حكم خرج على المسألة ليعرفهم كيف الحكم في مثلها إذا نزل، ولذلك قال لسودة: احتجبي منه لأنه حكم على المسألة، وقد حكى الله عز وجل، في كتابه مثل ذلك، في قصة داود والملائكة ﴿ إذ دخلوا على داود، ففزع منهم قالوا: لا تخف ﴾ الآية. ولم يكونا خصمين، ولا كان لواحد منهما تسع وتسعون نعجة، ولكنهم كلموه على المسألة، ليعرف بها ما أرادوا [تعريفه]^(١)، فيحتمل أن يكون النبي ﷺ حكم في هذه القصة على المسألة، وإن لم يكن أحد يؤنسني على هذا التأويل، أو كان، فإنه عندي صحيح، والله أعلم، قال المزني: قال الشافعي إن رؤية ابن زمعة سودة مباح في الحكم، ولكنه كرهه لشبهة، وأمر بالتنزه اختياراً.

قال المزني: لما لم يصح دعوى سعد لأخيه، ولادعوى عبد بن زمعة، ولا أقرت سودة أنه ابن أبيها فيكون أخاها، منعه من رؤيتها، وأمرها بالاحتجاب منه. ولو ثبت أنه أخوها ما أمرها أن تحتجب منه، لأنه ﷺ بعث بصلة الأرحام، وقد قال لعائشة في عمها من الرضاعة: «إنه عمك، فليج عليك»، ويستحيل أن يأمر زوجة أن لا تحتجب من عمها من الرضاعة، ويأمر زوجة له أخرى تحتجب من أخيها لأبيها، قال: ويحتمل أن تكون سودة جهلت ما علم أخوها عبد بن زمعة، فسكتت، قال المزني: فلما لم يصح أنه أخ لعدم البيعة، أو الإقرار، ممن يلزمه إقراره، وزاده بعدا في القلوب، شبهه بعتبة أمرها بالاحتجاب منه، وكان جوابه ﷺ، على السؤال، لا على تحقيق زنى عتبة بقول أخيه، ولا بالولد إنه لزمنة بقول ابنه، بل قال: الولد للفراش، على

(١) كذا في (١) ووقع في المطبع: [تعرفه] .

قولك يا عبد بن زمعة، لا على ما قال سعد، ثم أخبر بالذي يكون إذا ثبت مثل هذا.

قال أبو عمر: لم يصنع المزني شيئاً، لأن المسلمين مجمعون أن حكم رسول الله ﷺ بين عبد بن زمعة، وسعد بن أبي وقاص، حكم صحيح، نافذ في تلك القصة بعينها، وفي كل ما يكون مثلها، وليس قصة داود ﷺ، مع الملكين كذلك، لأنهما إنما أرادا تعريفه لا الحكم عليه، وكان أمراً قد نفذ، فعرفاه بما كان عليه في ذلك، وحكم رسول الله ﷺ، ليس كذلك، لأنه حكم استأنفه وقضى به ليمتثل في ذلك، وفي غيره.

وقال محمد بن جرير الطبري: معنى قوله ﷺ في هذا الحديث: « هو لك يا عبد بن زمعة »، أي هو لك عبد ملكاً؛ لأنه ابن وليدة أبيك، وكل أمة تلد من غير سيدها فولدها عبد، يريد إنه لما لم ينقل في الحديث اعتراف سيدها بوطنها، ولا شهد بذلك عليه وكانت الأصول تدفع قبول قول ابنه عليه، لم يبق إلا القضاء بأنه عبد، تبع لأمه، وأمر سودة بالاحتجاب منه؛ لأنها لم تملك منه إلا شقصاً.

وهذا أيضاً من الطبري تحكم، خلاف ظاهر الحديث، ومن قال له إنها ولدت من غير سيدها؟ وهو يرى في الحديث قول عبد بن زمعة، أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فلم ينكر رسول الله ﷺ، قوله: وقضى بالولد للفراش. وقد قدمت لك من الإجماع على أن الولد لاحق بالفراش، وأن ذلك من حكم رسول الله ﷺ، مجمع عليه، ومن إن ولد الزنى في الإسلام، لا يلحق بإجماع، ما يقطع العذر، وتسكن إليه النفس؟ لأنه أصل، وإجماع، ونص، وليس التأويل كالنص.

وقال أبو جعفر الطحاوي: ليس قول من قال: إن دعوى سعد في هذا الحديث كلا دعوى بشيء؛ لأن سعداً إنما ادعى ما كان معروفاً في الجاهلية من حقوق ولد الزنى بمن ادعاه، وقد كان عمر يقضي بذلك في الإسلام، فادعى

سعد وصية أخيه بما كان يحكم في الجاهلية به، فكانت دعواه لأخيه كدعوى أخيه لنفسه، غير أن عبد بن زمعة قابله بدعوى توجب عتقاً للمدعى، لأن مدعيه كان يملك بعضه، حين ادعى فيها ما ادعى، ويعتق عليه ما كان يملك فيه، فكان ذلك هو الذي أبطل دعوى سعد، ولما كان لعبد بن زمعة شريك فيما ادعاه، وهو أخته سودة، ولم يعلم منها في ذلك تصديق له، ألزم رسول الله ﷺ، عبد بن زمعة، ما أقربه في نفسه، ولم يجعل ذلك حجة على أخته، إذ لم تصدقه، ولم يجعله أخاها، وأمرها بالحجاب منه. قال: وأما قوله ﷺ! هو لك يا عبد بن زمعة، فمعناه: هو لك، يدك عليه، لا إنك تملكه، ولكن تمنع بيدك عليه كل من سواك منه، كما قال في اللقطة: هي لك [في يدك]^(١) عليها تدفع غيرك عنها، حتى يجيء صاحبها. ليس على أنها ملك له. قال: ولا يجوز أن يجعله رسول الله ﷺ ابناً لزمعة، ثم يأمر أخته تحتجب منه، هذا محال، لا يجوز أن يضاف إلى النبي عليه السلام.

[قال أبو عمر: قد قدمت لك من إجماع العلماء على أن الولد لاحق بالفراش على حسب ما وصفت لك وإن ذلك من حكم رسول الله ﷺ مجتمع عليه وأن هذا انقطع على صحته، وينقطع العار به، وليس كذلك حديث ابن زمعة لأنه من أخبار الآحاد العدول والأقوى يجب أن يكون أصلاً للأضعف، وبالله التوفيق]^(٢).

واختلف الفقهاء في معنى هذا الحديث، في نكاح الرجل ابنته من زنى، أو أخته بنت أبيه من زنى، فحرم ذلك قوم، منهم ابن القاسم، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وأجاز ذلك قوم آخرون منهم عبد الملك بن الماجشون، وهو قول الشافعي على كراهة، قال وأحب إلى التزهر عنه؛ لقوله: احتجبي منه يا سودة وهو لا يفسخه إذا نزل، وقد روى عن مالك مثل ذلك. وحجته: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر». فنفى أن يكون الولد لغير فراش. وأبعد أن يكون

(١) زيادة من: (أ).

(٢) زيادة من: (أ).

للزاني شيء، وكذلك اختلفوا في الرجل يزني بالمرأة فترضع بلبنه صبية، هل له أن يتزوجها؟ فمذهب جماعة ممن قال بتحريم لبن الفحل من العراقيين، والكوفيين، وغيرهم، إنه لا يجوز له نكاحها.

وحدثنا محمد بن عبد [الملك]^(١)، قال حدثنا أبو سعيد بن الأعرابي، قال: حدثنا سعدان بن نصر قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، قال: أعطاني جابر بن زيد صحيفة، فيها مسائل، أسأل عنها عكرمة، فكأنني تبطأت فاتزعها من يدي وقال: هذا عكرمة مولى ابن عباس، هذا أعلم الناس، قال وكان فيها: رجل فجر بامرأة فرآها ترضع جارية، أيحل له أن يتزوجها؟ قال: لا وقاله جابر بن زيد.

قال أبو عمر: أجاز نكاحها طائفتان من الحجازيين، إحداهما تقول: إن لبن الفحل لا يحرم شيئاً، والأخرى تقول: إن الزنى لا يؤثر تحريمًا، ولا حكم له، وإنما الحكم للوطء الحلال، في الفراش الصحيح. وسنذكر اختلاف الفقهاء في التحريم بلبن الفحل في هذا الكتاب، إن شاء الله^(٢).

قال أبو عمر: وقد ظن [ظان]^(٣) أن عمر بن الخطاب كان يليب أولاد الجاهلية بمن ادعاهم، كان هناك فراش أم لا، وذلك جهل، وغباوة، وغفلة مفرطة. وإنما الذي كان عمر يقضي به، أن يليب أولاد الجاهلية بمن ادعاهم، إذا لم يكن هناك فراش، وفيما ذكرنا من قول رسول الله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، ما يكفي ويغني، ونحن نزيد ذلك بيانًا بالنصوص عن عمر رحمه الله، وإن كان مستحيلًا أن يظن به أحد أنه خالف بحكمه حكم رسول الله ﷺ، في الولد للفراش، وللعاهر الحجر، إلا جاهل، لا سيما مع استفاضة هذا الخبر! عند الصحابة، ومن بعدهم.

(١) - كذا في (١) ووقع في المطبوع: [المالك] .

(٢) انظر كتاب الرضاع .

(٣) - زيادة من (١) .

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد، قال حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني، قال حدثنا أبو جعفر: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، قال حدثنا أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، قال: حدثنا الشافعي، عن سفيان بن عيينة، عن عبد الله ابن أبي يزيد، عن أبيه، قال: أرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شيخ من بني زهرة، من أهل دارنا، فذهبت مع الشيخ إلى عمر، وهو في الحجر فسأله عن ولد من ولاد الجاهلية، قال: وكانت المرأة في الجاهلية إذا طلقها زوجها أو مات عنها نكحت بغير عدة، فقال الرجل: أما النطفة فمن فلان، وأما الولد فعلى فراش فلان، فقال عمر: صدقت! ولكن قضى رسول الله ﷺ بالولد للفراش^(١)، فلما لم يلتفت إلى قول القائف مع الفراش، كان أخرى أن لا يلتفت معه إلى الدعوى .

وحدثنا أحمد بن عبد الله قال: حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوي قال: سمعت أبا الرداد: عبد الله بن عبد السلام يقول: سمعت عبد الملك بن هشام النحوي يقول: هو زمعة بالفتح .

وحدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن قال: حدثنا محمد بن عمر بن علي قال: حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار أنه سمع عبيد بن عمير يقول: نرى رسول الله ﷺ، إنما قضى بالولد للفراش، من أجل نوح عليه السلام .

وروى شعبة، عن سعد بن إبراهيم، عن سعيد بن المسيب، قال: أول قضاء علمته من قضاء رسول الله ﷺ، رد دعوة زياد. يعني والله أعلم قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» .

وفي قوله ﷺ وللعاهر الحجر، إيجاب الرجم على الزاني، لأن العاهر الزاني، والعهر الزنى، وهذا معروف عند جماعة أهل العلم فأهل الفقه لا يختلفون في ذلك، إلا أن العاهر في هذا الحديث، المقصود إليه بالحجر، هو المحصن، دون البكر. وهذا أيضاً إجماع من المسلمين أن البكر لا رجم عليه،

(١) إسناده ضعيف .

وقد ذكرنا أحكام الرجم. والإحصان، وما في ذلك للعلماء من المنازع، في باب ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله، والحمد لله^(١).

وقد قيل: أن قول ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، أي إن الزاني لاشيء له في الولد ادعاه أو لم يدعه، وإنه لصاحب الفراش دونه، ولا يتنفي عنه أبداً إلا بلعان، في الموضع الذي يجب فيه اللعان، وهذا إجماع أيضاً من علماء المسلمين أن الزاني لا يلحقه ولد من زنى، ادعاه أو نفاه قالوا: فبقوله وللعاهر الحجر، كقولهم بفيك الحجر، أي لا شيء لك، قالوا ولم يقصد بقوله: وللعاهر الحجر الرجم، إنما قصد به إلى نفي الولد عنه واللفظ محتمل للتأويلين جميعاً، وبالله التوفيق.

ذكر إسماعيل بن إسحاق، عن ابن أبي أويس، عن مالك، في الرجل يطأ أمته، وقد زوجها عبده فتحمل منه، فقال مالك: يعاقب ولا يلحق به الولد، وإنما الولد للفراش.

وقال مرة أخرى: إن كان العبد غاب غيبة بعيدة، ثم وطئها السيد، فالولد له.

قال مالك في الرجل يدعي الولد من المرأة ويقول قد نكحتها وهي امرأة أو كانت امرأتي وهذا ولدي منها، ولم يعلم ذلك، قال مالك: لا يجوز هذا في حياته، ولا عند مماته، إذا لم يعلم ذلك. وقال مالك في الرجل يدعي الولد المنبوذ، بعد أن يوجد فيقول: هذا ابني. قال مالك: لا يلحق به. وهذا كله من أجل أن الفراش غير معروف والله أعلم.



(١) انظر كتاب الحدود، باب (١) ما جاء في الرجم، الحديث رقم (٦).

٩- باب القضاء في عمارة الموت

(٢٨٠/٢٢) ١- مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه - أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق».

قال أبو عمر: وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواة عن مالك، لا يختلفون في ذلك، واختلف فيه على هشام: فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلًا - كما رواه مالك، وهو أصح ما قيل فيه - إن شاء الله .

وروته طائفة عن هشام، عن أبيه، عن سعيد بن زيد .

وروته طائفة عن هشام، عن وهب بن كيسان، عن جابر . وروته طائفة عن هشام، عن عبيد الله بن عبد الرحمان بن رافع، عن جابر . وبعضهم يقول فيه عن هشام، عن عبيد الله بن أبي رافع، عن جابر - وفيه اختلاف كثير .

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن هشام بن عروة، قال: خاصم رجل إلى عمر بن عبد العزيز في أرض حازها فقال عمر: من أحيى من ميت الأرض شيئاً فهو له، فقال له عروة: قال رسول الله ﷺ: « من أحيى شيئاً من ميت الأرض فهو له، وليس لعرق ظالم حق ».

والعرق الظالم: أن ينطلق الرجل إلى أرض غيره فيغرسها .

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا محمد بن المثني، قال حدثنا عبد الوهاب، قال حدثنا أيوب، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد، عن النبي ﷺ قال: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»^(١).

(١) صحيح .

أخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، والبيهقي (١٤٢/٦) من طريق عبد الوهاب به .

قال الدارقطني: « تفرد به عبد الوهاب الثقفي... واختلف فيه على هشام » .

ولعروة عن سعيد بن زيد حديث آخر أيضاً في أبيه زيد بن عمرو بن نفيل إنه يبعث أمة وحده.

حدثنا محمد بن إبراهيم، وأحمد بن قاسم، قالوا حدثنا محمد بن معاوية، قال حدثنا محمد بن يحيى بن سليمان المروزي، قال حدثنا خلف بن هشام، عن حماد بن زيد، عن هشام بن عروة، عن وهب بن كيسان، عن جابر أن النبي ﷺ قال: «من أحي أرضاً ميتة فهي له، وما أكلت العافية فهو له صدقة»^(١).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا عبدالله بن عمرو بن محمد العثماني بالمدينة، قال حدثني أبي، قال حدثنا عبدالله بن نافع بن ثابت الزيري، عن عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة، عن هشام بن عروة، عن عبيد الله بن أبي رافع الأنصاري، أنه أخبره عن جابر ابن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيأ أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة»^(٢).

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا ابن وضاح، قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال حدثنا وكيع، عن هشام بن عروة، عن أبي رافع، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العافية كان له فيها صدقة».

قال أبو عمر: ليس في حديث جابر هذا فهي له وإنما فيه فله فيها أجر، وهما عندي حديثان عند هشام، أحدهما عن أبيه، والآخر عن عبيد الله ابن أبي رافع، ولفظهما مختلف، فهما حديثان - والله أعلم^(٣).

(١) صحيح. وله طرق عن جابر.

أخرجه الترمذي (١٣٧٩)، وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨). وإسناده على شرطهما.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٣٢٦، ٣١٣ - ٣٨١، ٣٢٧)، والدارمي (٢/ ٣٤٦)، وعبيد الله بن أبي رافع مجهول.

(٣) وهذا يبين أن اختلاف الرواه فيه على هشام لا يضره، فعلى ما يبدو أن لهشام فيه عدة أسانيد.

وأما لفظ حديث سعيد بن زيد، فعلى لفظ حديث مالك، وهو لهشام، عن أبيه. وقد روى هذا الخبر يحيى بن عروة، عن أبيه - مثله عن رجل - لم يسمه من الصحابة، فصار الحديث مسنداً من هذه الرواية أيضاً وفيه زيادة هي تفسير لمعنى الحديث - إن شاء الله .

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا هناد بن السري قال حدثنا عبدة، عن محمد بن إسحاق، عن يحيى بن عروة بن الزبير، عن أبيه - أن رسول الله ﷺ قال: « من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق » .

قال عروة: ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث - أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، ف قضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عم حتى أخرجت منها^(١).

قال أبو داود: وحدثنا أحمد بن سعيد الدارمي، قال حدثنا وهب بن جرير، عن أبيه، عن ابن إسحاق بإسناده ومعناه، إلا أنه قال فكان الذي حدثني هذا الحديث، فقال الرجل من أصحاب النبي ﷺ وأكثر ظني أنه أبو سعيد الخدري، فأنا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا أحمد بن عبدة الأملي، قال حدثنا عبد الله بن عثمان، قال حدثنا عبد الله بن المبارك، قال أخبرنا نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة، عن عروة، قال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه.

وأخبرنا أحمد بن سعيد بن بشر، قال أخبرنا مسلمة بن قاسم، حدثنا

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧٤)، وحسن إسناده الحافظ في بلوغ المرام (٨٤٤).

جعفر بن محمد بن الحسن بن سعيد الأصبهاني، حدثنا يونس بن حبيب، حدثنا أبو داود الطيالسي، قال حدثنا زمعة بن صالح، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «العباد عباد الله والبلاد بلاد الله، فمن أحيّا من موات الأرض شيئاً فهو له، وليس لعرق ظالم حق» (١).

قال أبو عمر: هذا الاختلاف عن عروة يدل على أن الصحيح في إسناد هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك ومن تابعه، وهو أيضاً صحيح مسند - على ما أوردنا - والحمد لله، وهو حديث متلقى بالقبول عند فقهاء الأمصار وغيرهم - وإن اختلفوا في بعض معانيه، وقد روي هذا الحديث بمثل لفظ حديث مالك من حديث عمرو بن عوف عن النبي ﷺ.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوثر بن سفيان، قالا حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا ابن وضاح، قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة (-) وحدثنا عبيد ابن محمد، قال حدثنا عبد الله بن مسرور، قال حدثنا عيسى بن مسكين، قال حدثنا ابن سنجر، قالا حدثنا خالد بن مخلد، قال حدثنا كثير بن عبد الله - وهو ابن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أحيّا مواتاً من الأرض في غير حق مسلم فهو له، وليس لعرق ظالم حق» (٢).

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا أحمد بن إبراهيم بن الحداد، حدثنا بهلول بن إسحاق بن بهلول الأنباري - بالأنبار، قال حدثنا إسماعيل بن أبي أويس،

(١) أخرجه الطيالسي (١٤٤٠)، والبيهقي (١٤٢/٦)، واستنكره أبو حاتم [العلل (٤٧٤/١)] وزمعة بن صالح ضعيف، وقال النسائي: «كثير الغلط عن الزهري» وقال أبو زرعة: «حديثه عن الزهري مناكير».

وأخرج البخاري (٢٣٣٥) من وجه آخر عن عائشة مرفوعاً: «من أعمرا أرضاً ليست لأحد فهو أحق».

(٢) أخرجه البيهقي (١٤٢/٦) وغيره. وكثير بن عبد الله ضعيف.

قال حدثنا كثير، عن أبيه، عن جده، عن رسول الله ﷺ قال: « من أحيأ مواتًا من الأرض في غير حق مسلم فهو له، وليس لعرق ظالم حق ».

وأما قوله: «وليس لعرق ظالم حق»، فقد فسره هشام بن عروة، ومالك ابن أنس بما لا أعلم فيه لغيرهما خلافاً .

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا أحمد بن السرح، قال أخبرنا ابن وهب، قال أخبرني مالك، قال: قال هشام: العرق الظالم: أن يغرس الرجل في أرض غيره ليستحقها بذلك. قال مالك: العرق الظالم كلما أخذ واحتفر وغرس في غير حق.

قال أبو عمر: لم يختلف فيما ذكره مالك من الأعيان المغصوبات، وكذلك عند مالك: من غصب أرضاً فزرعها أو اكترأها، أو غصب داراً فسكنها، أو اكترأها ثم استحقها ريبها: أن على الغاصب كراء ما سكن ورد ما أخذ في الكراء. واختلف قوله إذا غصبها فلم يسكنها، ولم يزرع الأرض وعطلها، فالمشهور من مذهبه: أنه ليس عليه فيما لم يسكن ولم يزرع شيء، وقد روي عنه أن عليه كراء ذلك كله واختاره الوقار - وهو مذهب الشافعي، ومن حجته: قوله ﷺ: « ليس لعرق ظالم حق ».

وأما العروض الحيوان والثياب، فليس هذا الباب موضع ذكر شيء من ذلك.

قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن ما عرف ملكاً للمالك غير منقطع، أنه لا يجوز إحيائه وملكه لأحد غير أربابه، إلا أنهم اختلفوا في إحياء الأرض الموات بغير أمر السلطان؛ فذهب الكوفيون إلى أنها إنما تحيي بأمر الإمام، وسواء عندهم في ذلك ما قرب من العمران وما بعد، وهذا قول أبي حنيفة .

وقال مالك: أما ماكان قريباً من العمران - وإن لم يكن مملوكاً فلا يحاز ولا يعمر إلا بإذن الإمام؛ وأما ماكان في فيافي الأرض فلك أن تحييه بغير إذن

الإمام، قال: والإحياء في ميت الأرض: شق الأنهار، وحفر الآبار، والبناء، وغرس الشجر، والحرث، فما فعل من هذا كله، فهو إحياء له، هذا قول مالك، وابن القاسم.

وقال أشهب: ولو نزل قوم أرضاً من أرض البرية فجعلوا يرعون ما حولها، فذلك إحياء وهم أحق بها من غيرهم ما أقاموا عليها.

قال ابن القاسم: ولا يعرف مالك التحجير إحياء، ولا ما قيل من حجر أرضاً وتركها ثلاث سنين، فإن أحيائها، وإلا فهي لمن أحيائها، لا يعرف ذلك مالك. قال مالك: ومن أحيأ أرضاً ثم تركها حتى دثرت وطال الزمان وهلكت الأشجار وتهدمت الآبار، وعادت كأول مرة ثم أحيائها غيره، فهي لمحييها آخرًا، بخلاف ما ملك بخطة أو شراء.

وقال المزني عن الشافعي: بلاد المسلمين شيثان، عامر، وموات، فالعامر لأهله، وكل ما أصلح به العامرون من طريق، وفناء، ومسيل ماء، وغيره، فهو كالعامر في أن لا يملك على أهله إلا بإذنهم.

والموات شيثان: موات قد كان عامرًا لأهله معروفاً في الإسلام، ثم ذهبت عمارته فصار مواتًا، فذلك كالعامر لأهله لا يملك إلا بإذنهم، والموات الثاني ما لم يملكه أحد في الإسلام يعرف ولا عمارة ملك في الجاهلية إذا لم يملك، فذلك الموات الذي قال رسول الله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، ومن أحيأ مواتاً فهو له». قال: والإحياء ما عرفه الناس إحياء لمثل المحيى إن كان مسكنًا فبان يبنى بناء مثله أو ما يقرب. قال: وأقل عمارة الأرض: الزرع فيها، والبئر يحفر، ونحو ذلك، قال: ومن اقتطع أرضاً وتحجرها فلم يعمرها، رأيت للسلطان أن يقول له: إن أحييتها، وإلا خلىنا بينها وبين من يحييها، فإن تأجله رأيت أن يفعل.

قال أبو عمر: من رأى التحجير إحياء، فحجته ما رواه شعبة وغيره من أصحاب قتادة، عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال:

«من أحاط حائطاً على أرض فهي له»^(١)، والحسن عندهم لم يسمع من سمرة، وإنما هي فيما زعموا [صحيفة]^(٢)، إلا أنهم لم يختلفوا أن الحسن سمع من سمرة حديث العقيقة، لأنه وقف على ذلك، فقال: سمعته من سمرة.

وقد روى الترمذي عن البخاري أن سماع الحسن من سمرة صحيح .

وقد ذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر وابن عيينة عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر قال: «كان الناس يتحجرون على عهد عمر في الأرض التي ليست لأحد، فقال عمر: من أحيا أرضاً فهي له»^(٣).

وأما قوله في حديث جابر: وما أكلت العافية فهو له صدقة، فالعافية والعوافي سباع الوحش والطير والدواب.

وأما قوله في حديث عروة، وإنها لنخل عم، فالعم: التامة الكاملة.



(١) رواه أبو داود (٣٠٧٧) .

(٢) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [صحيفة].

(٣) إسناده صحيح . وأخرجه مالك في الموطأ (٧٤٤/٢) .

١٠ - باب القضاء في المياه

(٤٠٧/١٧) ١ - مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال في سيل مهزور ومذيئيب: «يمسك حتى الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل»^(١).

قال أبو عمر: لا أعلم هذا الحديث في سيل مهزور ومذيئيب، هكذا يتصل عن النبي ﷺ من وجه من الوجوه، وأرفع أسانيده:

ما حدثناه خلف بن القاسم، حدثنا بكر بن عبد الرحمن بن محمد أبو العطار بمصر، حدثنا يحيى بن سليمان بن صالح بن صفوان، حدثنا أبو صالح الحراني عبد الغفار بن داود، حدثنا محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن أبي مالك بن ثعلبة، عن أبيه، أن النبي ﷺ أتاه أهل مهزور فقضى: «إن الماء إذا بلغ إلى الكعبين لم يجبس الأعلى»^(٢).

(١) حسن.

أخرجه أبو داود (٣٦٣٩)، وابن ماجه (٢٤٨٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وحسن إسناده الحافظ في الفتح (٤٩/٥).

ولابن ماجه (٣٤٨٣) من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى فالأعلى يشرب قبل الأسفل، ويترك الماء إلى الكعبين، ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه، وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء، وفي إسناده ضعف.

(٢) إسناده ضعيف. أخرجه أبو داود (٣٦٣٨) من طريق الوليد بن كثير عن أبي مالك بن ثعلبة عن أبيه أنه سمع كبارهم يذكرون أن رجلاً من قریش كان له سهم في بنى قريظة فخاصم إلى رسول الله ﷺ - في مهزور... الحديث فذكر نحوه. وأبو مالك مجهول الحال، وثعلبة بن أبي مالك ذكر ابن معين أن له رؤية، وقال أبو حاتم: «هو من التابعين»، ورواية أبي داود تشير إلى أنه لم يسمعه من النبي ﷺ.

ورواه ابن ماجه (٢٤٨١) من وجه آخر عن ثعلبة بن أبي مالك، وفي إسناده ضعف.

وذكر عبد الرزاق، عن أبي حازم القرظي، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قضى في سيل مهزور: أن يحبس في كل حائط حتى يبلغ الكعابين، ثم يرسل، وغيره من السيول كذلك. قال: وأخبرنا معمر قال: سمعت الزهري يقول: نظرنا في قول النبي ﷺ: « ثم أحبس الماء حتى يبلغ إلى الجدر » فكان ذلك إلى الكعابين.

قال أبو عمر: سئل أبو بكر البزار عن حديث هذا الباب، فقال: لست أحفظ فيه بهذا اللفظ عن النبي ﷺ حديثاً يثبت.

قال أبو عمر: في هذا المعنى - وإن لم يكن بهذا اللفظ - حديث ثابت مجتمع على صحته، رواه ابن وهب، عن الليث بن سعد، ويونس بن يزيد جميعاً عن ابن شهاب، أن عروة بن الزبير حدثه: أن عبد الله بن الزبير حدثه عن الزبير: أنه خاصم رجلاً من الأنصار قد شهد بدرًا مع رسول الله ﷺ، إلى رسول الله ﷺ في شراج الحرة، كانا يسقيان به كلاهما النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء، فأبى عليه، فقال رسول الله ﷺ: اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله، إن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: يا زبير، اسق ثم أحبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، قال الزبير: لا أحسب هذه الآية أنزلت إلا في ذلك: ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾ الآية^(١).

ومعنى هذا الحديث: أن رسول الله ﷺ كان قد أشار على الزبير بما فيه السعة للأنصاري، فلما كان منه ما كان من الجفاء، استوعب للزبير حقه في صريح الحكم، والله أعلم.

(١) رواه النسائي (٨ / ٢٣٨ - ٢٣٩) من هذا الوجه، وأخرجه البخاري (٢٣٦١) من طريق الزهري عن عروة عن أبيه، وله (٢٣٥٩)، ولمسلم في الفضائل (٢٣٥٧/١٢٩) ولغيرهما من طريق الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عبد الله بن الزبير به، تفرد به الليث فجعله من مسند عبد الله .

وقد حدثنا محمد، حدثنا علي بن عمر الحافظ، عن أبي محمد بن صاعد، وعلي بن محمد الإسكافي قالا: حدثنا أبو الأحوص: محمد بن الهيثم القاضي، حدثنا أحمد بن صالح المصري، حدثنا إسحاق بن عيسى، حدثنا مالك، عن أبي الرجال، عن عمرة، عن عائشة أن رسول الله ﷺ، قضى في سيل مهزور ومذيئب أن يسك الأعلى إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل^(١)، وهذا إسناد غريب جداً عن مالك، لا أعلمه يروى عن مالك بهذا الإسناد من غير هذا الوجه.

قال أبو عمر: حديث سيل مهزور ومذيئب، حديث مدني مشهور عند أهل المدينة، مستعمل عندهم، معروب، معمول به، ومهزور: واد بالمدينة، وكذلك مذيئب واد أيضاً عندهم، وهما جميعاً يسقيان بالسيل، فكان هذا الحديث متوارثاً عندهم العمل به، وذكر عبد الملك بن حبيب: أن مهزور ومذيئب واديان من أودية المدينة يسيلان بالمطر، ويتنافس أهل الحوائط في سيلهما، فقضى به رسول الله ﷺ للأعلى فالأعلى، والأقرب فالأقرب إلى ذلك السيل، يدخل صاحب الحائط الأعلى اللاصق به السيل جميع الماء في حائطه، ويصرف مجراه إلى بيته فيسيل فيها ويسقي به، حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى الكعبين من القائم، أغلق البيبة وصرف ما زاد من الماء على مقدار الكعبين إلى من يليه لحائطه، فيصنع فيه مثل ذلك، ثم يصرفه إلى من يليه أيضاً، هكذا أبداً يكون الأعلى فالأعلى أولى به على هذا الفعل، حتى يبلغ ماء السيل إلى أقصى الحوائط، قال؛ وهكذا فسره لي مطرف وابن الماجشون عند سؤالهما عن ذلك، وقاله ابن وهب، قال: وقد كان ابن القاسم يقول: إذا انتهى الماء في الحائط إلى مقدار الكعبين من القائم: أرسله كله إلى من تحته، وليس يحبس منه شيئاً في حائطه، وقول مطرف وابن الماجشون أحب إليّ في ذلك، وهما أعلم بذلك، لأن المدينة دارهما، وبها كانت القصة، وفيها جرى العمل بالحديث.

(١) أخرجه الحاكم (٢/٦٢) وصححه، وأعله الدارقطني بالوقف.

وروى زياد، عن مالك، قال: تفسير قسمة ذلك: أن يجري الأول الذي حائطه أقرب إلى الماء مجرى الماء في ساقيته إلى حائطه، بقدر ما يكون الماء في الساقية إلى حد كعبيه، فيجري كذلك في حائطه حتى يرويه، ثم يفعل الذي يليه كذلك، ثم الذي يليه كذلك، ما بقي من الماء شيء قال: وهذه السنة فيهما وفيما يشبههما مما ليس لأحد فيه حق معين: الأول أحق بالتبديّة، ثم الذي يليه، إلى آخرهم رجلاً.

قال أبو عمر: ظاهر الحديث يشهد لما قاله ابن القاسم، لأن فيه: ثم يرسل الأعلى على الأسفل، ولم يقل: ثم يرسل بعض الأعلى، وفي الحديث الآخر: ثم يحبس الأعلى، وهذا كله يشهد لابن القاسم، ومن جهة النظر أيضاً: أن الأعلى لو لم يرسل إلى ما زاد على الكعبين: لا تقطع ذلك الماء في أقل مدة، ولم يتنه حيث ينتهي إذا أرسل الجميع، وفي إرسال الجميع بعد أخذ الأعلى منه ما بلغ الكعبين أعم فائدة وأكثر نفعاً فيما قد جعل الناس فيه شركاء، فقول ابن القاسم أولى على كل حال، وفي المسألة كلام، ومعارضات، لا معنى للإتيان بها، والصحيح ما ذكرنا، وبالله توفيقنا.

قال أبو عمر: حكم الأرحي وسائر المنافع من النبات والشجرات فيما كان أصل قوامه وحياته من الماء الذي لا صنع فيه لأدمي، كماء السيول وما أشبههما، كحكم ما ذكرنا لافرق بين شيء من ذلك في أثر ولا نظر، وأما ما استحق بعمل، أو ملك صحيح، واستحقاق قديم، وثبوت مالك: فكل على حقه، على حسب ما من ذلك بيده، وعلى أصل مسألته، والله الموفق للسداد، لا شريك له.

(١/١٩) ٢- مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء »^(١).

قال أبو عمر: قد مضى القول في معنى هذا الحديث مبسوطاً ممهداً في باب أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن من كتابنا هذا عند قول رسول الله ﷺ: « لا يمنع نفع بئر »^(٢). وفي هذا الحديث دليل على أن الناس شركاء في الكلاء، وهو في معنى الحديث الآخر: « الناس شركاء في الماء والنار والكلاء ». إلا أن مالكا - رحمه الله - ذهب إلى أن ذلك في كلاء الفلوات والصحاري، وما لا تملك رقبة الأرض فيه، وجعل الرجل أحق بكلاء أرضه - إن أحب المنع منه، فإن ذلك له. وغيره يقول: الكلاء حيث صار غير مملوك، ومن سبق إليه بالقطع كان له في أرض مملوكة أو غير مملوكة.

قال أبو عمر: لما نهى الرجل عن منع فضل ماء قد حازه بالاحتفار لكلاء يمنع ما ليس له منعه، دل على أن ذلك - والله أعلم - كما قال مالك أنه فيما لا يملك من الفلوات، وأن ذلك الماء ماء الآبار المحتفرة هناك لسقي المواشي في أرض غير مملوكة من الموات دون الفلوات، فيكون لحافر البئر هناك حق التبذئة، ولا يمنع فضل ذلك الماء؛ لأن في منعه ذلك حمي ما ليس يملكه من الكلاء هنالك، وقد مضى ما للعلماء في هذا المعنى في باب أبي الرجال - والحمد لله.

وقد ذكر عبد الملك بن حبيب عن لقي من أصحاب مالك أن تأويل قوله - عليه السلام - « لا يمنع نفع بئر »، وتأويل الحديث الآخر: « لا يمنع رهو بئر »، وقوله - ﷺ: « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء »، - معنى هذه الثلاثة الأحاديث واحد، قال: فأما تأويل قوله: لا يمنع نفع بئر، فهو أن يحتفر الرجل البئر في الفلاة من الأرض التي ليست ملكاً لأحد، وإنما هي مرعى للمواشي،

(١) أخرجه البخاري (٢٣٥٣)، ومسلم في المساقاة (٣٦/١٥٦٦) وغيرهما.

(٢) الحديث الآتي.

فيريد أن يمنع ماشية غيره أن تسقى بماء تلك البئر؛ قال: وفيها قال رسول الله ﷺ: « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً ». قال يقول: إذا منع حافر تلك البئر فضل مائها بعد ري ماشيتها، فقد منع الكلاً الذي حول البئر، لأن أحداً لا يرعى حيث لا يكون لماشيته ماءً تشربه، قال: ويجب على حافر البئر أن لا يمنع من له ماشية ترعى في ذلك الكلاً والفلاة - أن يسقوا ماشيتهم من فضل ماء تلك البئر التي انفرد بحفرها دونهم، قال: ويجبر على ذلك وإن لم يكونوا أعانوه على حفر تلك البئر، إلا أنه المبدأ بسقي ماشيته؛ لأن رسول الله ﷺ جعله المبدأ في ذلك الماء - أن يسقي ماشيته قبل غيره، ولا يمنع فضله غيره. قال: وذريته وذرية ذريته على مثل حاله في تقديمهم على غيرهم، ولا بيع لهم في ذلك ولا ميراث، إلا التبدئة بالانتفاع في مائها. قال: وأما الرجل يحتفر في أرض نفسه وملكه بئراً، فله أن يمنع ماءها أوله وآخره، ولا حق لأحد فيها معه إلا أن يتطوع، كذلك فسر لي في جميع ذلك من لقيت من أصحاب مالك.

قال أبو عمر: أما قوله: إن معنى حديث النبي ﷺ « لا يمنع نفع بئر »، وحديثه الآخر: لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً، تأويلهما ومعناهما واحد، فهو كما قال. ولكن قوله ﷺ: « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً »؛ لم يختلف قول مالك أنها آبار الماشية في الفلوات ومواضع الكلاً، قال: لأنه إذا منع فضل ماء بئر الماشية، لم يستطع أحد أن يرعى في الكلاً بغير ماء يسقى به ماشيته، ولو منع من فضل ذلك الماء، منع فضل الكلاً الذي حوله، قال مالك: ولا أرى أن يحل بيع ماء بئر الماشية.

قال: وأما بئر الزرع فلا بأس ببيع مائها، وقال في بئر الزرع وبئر النخل إنه لا يكره ربهنا على أن يسقي فضل مائها غيره، وأنه لحسن أن يفعل؛ إلا إن [تغور] ^(١) بئر جاره، فهو يكره على أن يسقيه فضل مائه، لئلا يهلك زرعه ونخله حتى يصلح بثره.

قال ابن وهب: وسمعت مالك وسئل عن تفسير قول النبي ﷺ: « لا يمنع

(١) كذا في (هـ) ووقع في المطبوع: [تعذر].

نقع بثر «، فقال مالك: بشر الرجل تنهار فيقل ماؤها، فلا يمنعه جار أن يسقي أرضه من بثره حتى يصلح بثره؛ وقال: هذا تفسيره في رأيي. قال: وسئل مالك عن قول النبي ﷺ: « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً »، فقال مالك: يكون الكلاً بالموضع، ويكون فيه الماء للرجل، فيأتي آخر بغنمه ليرعى في ذلك الكلاً، فيمنعه ذلك أن يسقي من مائه. قال: ولو قدر الناس على هذا لحموا بلادهم ولم يدعوا أحداً يدخل عليهم في الكلاً، وقد تقدم القول في ذلك كله بما لفقهاء الأمصار فيه من المذاهب والأقوال والاعتلال والاعتبار في باب أبي الرجال من كتابنا هذا، فمن تأمله هناك اكتفى به - إن شاء الله.

قال ابن وهب: قال مالك: لا تباع مياه الماشية، إنما تشرب منها الماشية وأبناء السبيل، ولا يمنع منها أحد، وقد كان يكتب على من احتفرها أن أول من يشرب منها أبناء السبيل، قال وكذلك جباب البادية التي تكون للماشية، فقليل لمالك: أفرأيت الجباب التي تجعل لماء السماء؟ قال: فذلك أبعد.



٣- مالك، عن أبي الرجال: محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع نقع بثر»^(١).

قال أبو عمر: زاد بعضهم عن مالك، في هذا الحديث بهذا الإسناد: يعني فضل مائها، وهو تفسير لم يختلف في جملته، واختلف في تفسيره، ولا أعلم أحداً من رواة الموطأ عن مالك أسند عنه هذا الحديث، وهو مرسل عند جميعهم، فيما علمت هكذا.

وذكره الدارقطني عن [ابن]^(٢) صاعد عن أبي علي الجرمي عن أبي صالح: كاتب الليث، عن الليث بن سعد، عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي^(٣)، عن مالك بن أنس، عن أبي الرجال: محمد بن عبد الرحمن بن حارثة، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ، «نهى أن يمنع نقع بثر».

وهذا الإسناد وإن كان غريباً عن مالك فقد رواه أبو قرة موسى بن طارق عن مالك أيضاً^(٤). كذلك، إلا أنه في الموطأ مرسل عند جميع رواة، والله أعلم.

وقد أسنده عن أبي الرجال محمد بن إسحاق وغيره.

وقال ابن وهب في تفسير قول النبي ﷺ لا يمنع نقع بثر: هو ما تبقى فيها من الماء بعد منفعة صاحبها.

(١) وصله ابن ماجه (٢٤٧٩) من طريق حارثة بن أبي الرجال عن عمرة، عن عائشة نحوه مرفوعاً، وحارثة ضعيف.

(٢) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [أبي] خطأ، انظر ترجمة يحيى بن محمد بن صاعد من التذكرة: (٧٧٦/٢).

(٣) سعيد بن عبد الرحمن وإن كان صدوقاً إلا أن له أوهام، فقال ابن عدى: «له غرائب حسان، وأرجو أنها مستقيمة، وإنما يهم في الشيء بعد الشيء فيرفع موقوفاً ويصل مرسلأ لا عن تعمد» اهـ.

(٤) موسى بن طارق ثقة إلا أن الدارقطني ذكر أن كتبه أصابتها علة وقال: «فكان يتورع أن يصرح بالإخبار».

وأخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد ابن [عمرو]^(١)، وحدثنا عبيد بن عمرو ومحمد بن عبد الملك، قالا: حدثنا عبد الله بن مسرور [قالا] حدثنا محمد بن عبد الله بن سنجر الجرجاني، قال: حدثنا أحمد بن خالد الوهبي. قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة، عن عائشة قالت: «نهى رسول الله ﷺ، أن يمنع نقع بئر، يعني فضل مائها»^(٢).

هكذا جاء هذا التفسير في نسق الحديث مسنداً، وهو كما جاء فيه، لا خلاف في ذلك بين العلماء، فيما علمت على ما قال ابن وهب وغيره.

وفيما أذن لنا أبو الحسن محمد بن أحمد بن العباس الأحميمي أن نرويه عنه وأجاز لنا ذلك وأخبرنا به بعض أصحابنا عنه - قال: حدثنا أبو الحسن محمد بن موسى ابن أبي مالك المعافري قال: حدثنا إبراهيم بن أبي داود البرنسي قال: حدثنا أحمد بن خالد الوهبي، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة، عن عائشة قالت: «نهى رسول الله ﷺ، أن يمنع نقع بئر يعني فضل مائها».

أخبرنا عبد العزيز بن عبد الرحمن، قال: حدثنا أحمد بن مطرف. وحدثنا إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عثمان، [قالا]: حدثنا سعيد بن عثمان قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن صالح، قال: حدثنا يزيد بن هارون عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة، عن عائشة، قالت: «سمعت رسول الله ﷺ، ينهى أن يمنع نقع بئر، يعني فضل الماء».

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا إسماعيل ابن إسحاق القاضي، قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي، قال: حدثنا

(١) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [عمر] خطأ، انظر ترجمة أحمد بن عمرو بن منصور من جذوة المقتبس: (ص: ١٣٩).

(٢) أخرجه ابن حبان [موارد الظمآن (١١٤١)] .

خارجة بن عبد الله بن سليمان، عن أبي الرجال عن أمه عمرة، عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنه نهى أن يمنع نقع ماء بثر^(١).

قال أبو عمر: كان ابن عينة يقول: في قول رسول الله ﷺ، لا يمنع نقع بثر هو أن لا يمنع الماء، قبل أن يسقى. وقال ابن وهب: تفسير قوله: «لا يمنع نقع بثر»، هو ما بقي فيها من الماء بعد متفعة صاحبها.

قال أبو عمر: وقد روي عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع فضل الماء في وجوه أيضا صحاح، والمعنى فيها كلها متقارب فمن ذلك حديث أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلاء». ومنها حديث جابر:

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: «نهى رسول الله ﷺ، عن بيع فضل الماء»^(٢).

ومنها حديث داود العطار، عن عمرو بن دينار، عن أبي المنهال، عن إياس ابن عبد، أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء؛ هكذا قال داود العطار، وخالفه سفيان بن عيينة، عن عمرو بإسناده فقال عن بيع الماء^(٣).

(١) أخرجه أحمد (٢٥٢/٦) ثنا عبد الملك قال ثنا خارجه به .

هذا إسناده جيد في المتابعات، فخارجه ضعفه أحمد، وقال أبو حاتم: شيخ حديثه صالح، وقال ابن عدى: «لا بأس به ورواياته عندي» .

(٢) رواه مسلم في المساقاة (١٥٦٥ / ٣٥، ٣٤)، وابن حبان (٢٤٧٧) .

(٣) صحيح .

أخرجه أبو داود (٣٤٧٨)، والترمذي (١٢٧١) والنسائي (٣٠٧/٧) من طريق داود العطار به، وتابعه ابن جريج قال: أخبرني عمرو بن دينار بإسناده ولفظه. أخرجه النسائي .

أما حديث سفيان: فأخرجه النسائي (٣٠٧/٧)، وابن ماجه (٢٤٧٦) .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا يحيى بن عبد الحميد، قال: حدثنا داود العطار، قال: حدثنا عمرو بن المنهال، عن إياس بن عبد، قال لرجل: لا تبع الماء، فإن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو أخبره أبو المنهال أن إياس بن عبد قال لرجل: لا تبع الماء فإن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء.

وأخبرنا خالد بن قاسم، حدثنا أحمد بن محمد بن الحسن العسكري: أنبأنا الربيع بن سليمان، أنبأنا الشافعي، أنبأنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار، عن أبي المنهال، عن إياس بن عبد، أنه قال: لا تبعوا الماء فإن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء. قال سفيان: لا يدري عمرو أي ماء هو.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا سعيد بن السكن، قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا البخاري، قال حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد، عن الأعمش: سمعت أبا صالح يقول: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم، رجل كان له فضل ماء فمنعه ابن السبيل»^(١) وذكر الحديث.

أخبرنا إبراهيم بن شاكراً، قال: حدثنا محمد بن إسحاق القاضي، قال: حدثنا أحمد بن مسعود الزبيري، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وحدثنا أحمد بن عبد الله، حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال حدثنا المزني، قال جميعاً: أخبرنا الشافعي بمعنى واحد قال: معنى حديث النبي ﷺ إنه نهى عن بيع الماء، وعن بيع فضل الماء، وأنه نهى عن منع فضل الماء، هو - والله أعلم - أن يباع الماء في المواضع التي جعله الله فيها، وذلك أن

(١) رواه البخاري (٢٣٦٩)، ومسلم في الإيمان (١٠٨ / ١٧٣، ٧٤).

يأتي الرجل الرجل له البئر، أو العين، أو النهر، ليشرب من مائه ذلك، وليسقي دابته، وما أشبه هذا، فيمنعه ذلك، فهذا هو المنهي عنه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء» وأما قول رسول الله ﷺ «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً». فمعنى ذلك أن يأتي الرجل بدابته، وماشيته، إلى الرجل له البئر، وفيها فضل عن سقي ماشيته، فيمنعه صاحب البئر السقي، يريد بيع فضل مائه منه، فذلك الذي نهى عنه من بيع فضل الماء، وعليه أن [يمنع] غيره فضل مائه ليسقي ماشيته؛ لأن صاحب الماشية إذا منع أن يسقي ماشيته، لم يقدر على المقام ببلد لا يسقي فيه ماشيته، فيكون منعه الماء الذي يملك منعاً للكل الذي لا يملك.

ودلت السنة على أن مالك الماء أحق بالتقدم في السقي من غيره؛ لأنه أمر بأن لا يمنع الفضل، والفضل هو الفضل عن الكفاف، والكفاية.

ودلت السنة على أن المنع الذي ورد في فضل الماء، هو منع شفاه الناس والمواشي أن يشربوا فضلاً عن حاجة صاحب الملك من الماء، وأن ليس لصاحب الماء منعهم.

وأحاديث رسول الله ﷺ، في ذلك متفقة. تفسرها السنة المجتمع عليها، وإن كانت الأحاديث بالفاظ شتى، قال: وإن كان هذا في ماء البئر كان فيما هو أكثر من ماء البئر أولى أن لا يمنع من الشفة. قال: ولو أن رجلاً أراد من رجل له بئر فضل مائه من تلك البئر، ليسقي بذلك زرعه لم يكن له ذلك، وكان لملك البئر منعه من ذلك؛ لأن النبي ﷺ، إنما أباحه في الشفاه التي يخاف مع منع الماء منها التلف عليها، ولاتلف على الأرض؛ لأنها ليست بروح، فليس لصاحبها أن يسقي إلا بإذن رب الماء، قال: وإذا حمل الرجل الماء على ظهره فلا بأس أن يبيعه من غيره؛ لأنه مالك لما حمل منه، وإنما يبيع تصرفه بحمله، قال: وكذلك لو جاء رجل على شفير بئر فلم يستطع أن يتزع بنفسه، لم يكن بأساً أن يعطي رجلاً أجراً ويتزع له لأن نزعه إنما هو إجارة ليست عليه، هذا كله قول الشافعي.

وأما جملة قول مالك وأصحابه في هذا الباب، فذلك أن كل من حفر في أرضه أو داره بئرًا فله بيعها، وبيع مائها كله، وله منع المارة من مائها إلا بئمن، إلا قوم لائمن معهم، وإن تركوا إلى أن يردوا ماء غيره هلكوا، فإنهم لا يئمنون، ولهم جهاده إن منعهم ذلك، وأما من حفر من الآبار في غير ملك معين لماشية أو شفة، وما حفر في الصحاري كمواجل المغرب، وأنطابلس، وأشباه ذلك، فلا يمنع أحد فضلها، وإن منعه حل لهم قتالهم، فإن لم يقدر المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشًا، فدياتهم على عواقل المانعين، والكفارة عن كل نفس على كل رجل من أهل الماء المانعين مع وجيع الأدب.

وكره مالك بيع فضل ماء مثل هذه الآبار من غير تحريم. قال: ولا بأس ببيع فضل ماء الزرع من بئر أو عين، وبيع رقابهما، قال: ولا يباع أصل بئر الماشية، ولا ماؤها، ولا فضله يعني الآبار التي تحفر في الفلاة للماشية والشفاء، وأهلها أحق بريهم، ثم الناس سواء في فضلها، إلا المارة، أو الشفة أو الدواب فإنهم لا يئمنون.

قال أبو عمر: أما البئر تنهار للرجل وله عليها زرع أو نحوه من النبات الذي يهلك بعدم الماء الذي اعتاده، ولا بد له منه، وإلى جنبه بئر لجاره يمكن أن يسقي منها زرع، فقد قال مالك وأصحابه: إن صاحب تلك البئر يجبر على أن يسقي جاره، بفضل مائه، زرع الذي يخاف هلاكه إذا لم يكن على صاحب الماء فيه ضرر بين، وعلى هذا المعنى تأول مالك قوله ﷺ: «لا يمنع نقع بئر». يعني بئر الزرع.

واختلف أصحابه هل يكون ذلك بئمن، أو بغير بئمن، فقال بعضهم: يجبر ويعطى البئمن، وقال بعضهم: يجبر ولائمن له، وجعلوه كالشفاء من الآدميين والمواشي. فتدبر ما أوردته عن الشافعي ومالك تقف على المعنى الذي اختلفا فيه من ذلك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه في هذا الباب كقول الشافعي سواء، وقالوا: لكل من له بئر في أرضه المنع من الدخول إليها، إلا أن يكون للشفاء والحيوان إذا

لم يكن لهم ماء يسقيهم. قالوا: وليس عليه سقي زرع جاره، وقال سفيان الثوري: إنما جاء الحديث في منع الماء لشفاه الحيوان، وأما الأرضون فليس يجب ذلك على الجار في فضل مائه.

وذكر ابن حبيب قال: ومما يدخل في معنى «لا يمنع نقع بئر» ولا يمنع وهو بئر - البئر تكون بين الشريكين يسقي منها هذا يومًا وهذا يومًا، وأقل وأكثر، فيسقي أحدهما يومه فيروي نخله أو زرعه في بعض يومه، ويستغني عن السقي في بقية اليوم، أو يستغني في يومه كله عن السقي، فيريد صاحبه أن يسقي في يومه ذلك، قال: ذلك له، وليس لصاحب اليوم أن يمنعه من ذلك؛ لأنه ليس له منعه مما لا ينفعه حبسه ولا يضره تركه.

قال أبو عمر: قول ابن حبيب هذا حسن، ولكنه ليس على أصل مالك، وقد قال عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه». وقد مضى القول في هذا المعنى وما للعلماء فيه من التنازع في باب ابن شهاب عن الأعرج من كتابنا هذا^(١) - والحمد لله.

قال ابن حبيب: ومن ذلك أيضًا أن تكون البئر لأحد الرجلين في حائطه، فيحتاج جاره، وهو لاشرك له في البئر، إلى أن يسقي حائطه بفضل مائها، فذلك ليس له، إلا أن تكون بئرته تهورت فيكون له أن يسقي بفضل ماء جاره، إلى أن يصلح بئرته، ويقضي له بذلك، وتدخل حينئذ في تأويل الحديث: «لا يمنع نقع البئر» قال: وليس للذي تهورت بئرته أن يؤخر إصلاح بئرته، ولا يترك والتأخير، وذلك في الزرع الذي يخاف عليه الهلاك، إن منع السقي إلى أن يصلح البئر، قال: فأما إن يحدث على البئر عملاً من غرس أو زرع ليسقيه بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئرته فليس ذلك له. قال: وهكذا فسر له لي مطرف، وابن الماجشون، عن مالك، وفسره لي أيضًا ابن عبد الحكم، وأصغ بن الفرج، وأخبرني أن ذلك قول ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب وروايتهم عن مالك.

(١) انظر الباب التالي، حديث رقم: (٢).

واختلفوا أيضاً في التفاضل في الماء، فقال مالك: لا بأس ببيع الماء متفاضلاً، وإلى أجل، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد بن الحسن: هو مما يكال ويوزن فعلى هذا القول لا يجوز عنده فيه التفاضل، ولا النسا وذلك عنده فيه ربا؛ لأن علته في الربا الكيل، والوزن.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الماء متفاضلاً، ولا يجوز فيه الأجل، وعلته في الربا أن يكون مأكولاً جنساً.

وقد مضى القول في أصولهم في علل الرابا؛ في غير موضع من كتابنا هذا، فلا وجه لإعادته ها هنا.



١١ - باب القضاء في المرفق

(١٥٧/٢٠) ١ - مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: « لا ضرر ولا ضرر »^(١).

(١) صحيح بطرقه وشواهده .

روى من حديث جابر بن عبد الله، وأبي لبابة، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وعبادة بن الصامت، وأبي هريرة، وثعلبة بن أبي مالك، وعائشة. أما حديث جابر :

فأخرجه الطبراني في الأوسط [مجمع البحرين (٤/٥ - ٦) من طريق حماد بن سلمة عن ابن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عنه به . وذكر أن ابن إسحاق تفرد به عن محمد بن يحيى . وقال ابن رجب في « جامع العلوم » إسناده مقارب وهو غريب، وأعله بما أخرجه أبو داود في المراسيل من رواية عبد الرحمن بن مغراء عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن أبي لبابة عن النبي ﷺ قال: « لا ضرر في الإسلام، ولا ضرر » وذكر فيه قصة. وقال ابن رجب: « هذا أصح » .

وقال ابن حجر في الدراية (٢/٢٨٢): « هو منقطع بين واسع وأبي لبابة » .

أما حديث ابن عباس فيأتي وكذا حديث أبي سعيد .

أما حديث عبادة بن الصامت :

فأخرجه أحمد (٥/٣٢٦ - ٣٢٧)، وابن ماجه (٢٣٤٠) من طريق موسى بن عقبة حدثنا إسحق بن يحيى بن الوليد بن عبادة عن جد أبيه عبادة بن الصامت مرفوعاً به.

قلت : وهذا إسناده ضعيف، فإسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة، وكما أنه لم يرو عنه غير موسى بن عقبة، ولم يوثقه أحد إلا ابن حبان، وقال ابن عدي: « أحاديثه غير محفوظة » .

أما حديث أبي هريرة : فأخرجه الدارقطني (٤/٢٢٨) من طريق أبي بكر بن عياش

قال : أراه عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً : لا ضرر، ولا ضرورة » .

وابن عطاء هو يعقوب ضعفه غير واحد، وقال أبو حاتم: « ليس بالمتين يكتب حديثه، وقال ابن عدي فيه. نحو ذلك .

قال أبو عمر: لم يختلف عن مالك في إسناد هذا الحديث وإرساله - هكذا، وقد رواه الدراوردي عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ. ورواه كثير بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ. وإسناد كثير هذا عن أبيه، عن جده - غير صحيح^(١).

وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: حرم الله من المؤمن دمه وماله وعرضه، وأن لا يظن به إلا الخير. وقال: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» - يعني من بعضكم على بعض. وقال حاكياً عن ربه عز وجل: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي فلا تقالموا». وقال الله عز وجل: «وقد خاب من حمل ظلماً»، وأصل الظلم وضع الشيء غير موضعه، وأخذه من غير وجهه؛ ومن أضر بأخيه المسلم أو بمن له ذمة فقد ظلمه، والظلم ظلمات يوم القيامة كما ثبت في الأثر الصحيح.

وقد روى عبد الرزاق، عن معمر، عن جابر الجعفي، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يغرز خشبه في جدار جاره»^(٢).

= أما حديث ثعلبة بن أبي مالك: فأخرجه الطبراني (٨٦/٢) وفي إسناده إسحاق بن إبراهيم بن سعيد الصراف لينة أبو حاتم، وقال أبو زرعة: «منكر الحديث ليس بقوى».

أما حديث عائشة: فأخرجه الدارقطني (٢٢٧/٤) وفي إسناده الواقدي. وأخرجه الطبراني في الأوسط [مجمع البحرين (٦/٤)]. من وجهين ضعيفين جداً عن القاسم عنها.

(١) كثير بن عمرو ضعيف إلا أن البخاري مشاه، وتبعه الترمذي.
(٢) أخرجه أحمد (٣١٣/١)، وابن ماجه (٢٣٤١) من طريق جابر الجعفي. ورواه الدارقطني (٢٨٨/٤) من طريق داود بن الحصين عن عكرمة به. وداود ضعيف في عكرمة.

ورواه ابن أبي شيبة من طريق سماك عن عكرمة به، وفي رواية سماك عن عكرمة =

قال أبو عمر: كان شعبة والثوري يثنيان على جابر الجعفي ويصفانه بالحفظ والإتقان، وكان ابن عيينة يذمه ويحكي عنه من سوء مذهبه ما يسقط روايته، واتبعه على ذلك أصحابه: ابن معين، وعلي، وأحمد، وغيرهم؛ فلهذا قلت إن هذا الحديث لا يستند من وجه صحيح - والله أعلم.

وأما قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، فقليل إنهما لفظتان بمعنى واحد، تكلم بهما جميعاً على وجه التأكيد.

وقال ابن حبيب: الضرر عند أهل العربية: الاسم، والضرار الفعل؛ قال: ومعنى لا ضرر: لا يدخل على أحد ضرر لم يدخله على نفسه، ومعنى لا ضرار لا يضر أحد بأحد، هذا ما حكى ابن حبيب.

وقال الخشني: الضرر: الذي لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة؛ والضرار: الذي ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه المضرة؛ وهذا وجه حسن المعنى في الحديث والله أعلم.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال حدثنا أحمد بن محمد بن إسماعيل بن الفرج قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا أبو علي الحسن بن سليمان قبيطة، حدثنا عبد الملك بن معاذ النصيبي، حدثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن عمرو بن يحيى بن عمار، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار، من ضار الله به، ومن شاق شق الله عليه» (١).

= المقال المعروف .

- والحديث حسنه النووي في «الأربعين» وقال: له طرق يقوى بعضها بعضاً «ووافقه ابن رجب في «شرحه» وذكر عن أبي عمرو بن الصلاح أن مجموع طرقه يقوى الحديث ويحسنه، وقال: «وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به» .
وقال العلاني: «للحديث شواهد، ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به» اهـ .

(١) قال ابن القطان في «كتابه»: «عبد الملك هذا لا يعرف له حال، ولا يعرف من =

وقال غيره: الضرر والضرار مثل القتل والقتال، فالضرر: أن تضر بمن لا يضرك، والضرار أن تضر بمن قد أضرك من غير جهة الاعتداء-بالمثل، والانتصار بالحق؛ وهو نحو قوله ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمك، ولا تخن من خانك»^(١). وهذا معناه عند أهل العلم: لا تخن من خانك بعد أن انتصرت منه في خيائته لك، والنهي إنما وقع على الابتداء، أو ما يكون في معنى الابتداء كأنه يقول: ليس لك أن تخونه - وإن كان قد خانك؛ كما من لم يكن له أن يخونك أولاً؛ وأما من عاقب بمثل ما عوقب به وأخذ حقه، فليس بخائن، وإنما الخائن من أخذ ما ليس له أو أكثر مما له.

وقد اختلف الفقهاء في الذي يجحد حقاً عليه لأحد ويمنعه منه، ثم يظفر المجحود بمال الجاحد قد ائتمنه عليه ونحو ذلك: فقال منهم قائلون: ليس له أن يأخذ حقه من ذلك ولا يجحده إياه، واحتجوا بظاهر قوله: أد الأمانة إلى من ائتمك، ولا تخن من خانك.

= ذكره « نصب الراية (٣٨٥/٤) .

ورواه الحاكم (٥٧/٢ - ٥٨)، والبيهقي (٦٩/٦) من طريق عثمان بن محمد بن عثمان بن بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي به، وعثمان بن محمد ضعيف .

(١) حسن .

أخرجه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤)، والحاكم (٤٦/٢) وغيرهم من طريق طلق بن غنام عن شريك وقيس عن أبي حصين عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً به .

وصححه الحاكم، وقال الترمذي: حسن غريب، قال ابن القطان: « والمانع من تصحيحه أن شريكاً وقيس بن الربيع مختلف فيهما » اهـ .

وله شاهد من حديث أنس أخرجه الحاكم (٤٦/٢) وغيره، وفيه أيوب بن سويد ضعيف .

وأخرجه أبو داود (٣٥٣٤) عن رجل من الصحابة، وفي إسناده راوٍ لم يسم، وبقية رجاله ثقات .

وقال آخرون: له أن ينتصف منه ويأخذ حقه من تحت يده، واحتجوا بحديث عائشة في قصة هند مع أبي سفيان .

واختلف قول مالك في هذه المسألة على الوجهين المذكورين: فروى الرواية الأولى عنه ابن القاسم، وروى الأخرى عنه زياد بن عبد الرحمن وغيره؛ وللفقهاء في هذه المسألة وجوه واعتلالات ليس هذا باب ذكرها، وإنما ذكرنا ههنا لما في معنى الضرر من مداخللة الانتصار بالإضرار ممن أضربك، والذي يصح في النظر ويثبت في الأصول: أنه ليس لأحد أن يضر بأحد سواء أضرب به قبل أم لا، إلا أن له أن يتصر ويعاقب - إن قدر بما أبيح له من السلطان؛ والاعتداء بالحق الذي له هو مثل ما اعتدى به عليه، والانتصار ليس باعتداء ولا ظلم ولا ضرر إذا كان على الوجه الذي أباحته السنة؛ وكذلك ليس لأحد أن يضر بأحد من غير الوجه الذي هو الانتصاف من حقه، ويدخل الضرر في الأموال من وجوه كثيرة لها أحكام مختلفة؛ فمن أدخل على أخيه المسلم ضرراً منع منه، فإن أدخل على أخيه ضرراً بفعل ما كان له فعله فيما له، فأضر فعله ذلك بجاره أو غير جاره؛ نظر إلى ذلك الفعل، فإن كان تركه أكبر ضرراً من الضرر الداخِل على الفاعل ذلك في ماله إذا قطع عنه ما فعله، قطع أكبر الضررين وأعظمهما حرمة في الأصول؛ مثال ذلك رجل فتح كوة يطلع منها على دار أخيه - وفيها العيال والأهل، ومن شأن النساء في بيوتهن إلقاء بعض ثيابهن، والانتشار في حوائجهن؛ ومعلوم أن الإطلاع على العورات محرم قد ورد فيه النهي، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قال لرجل اطلع عليه من خلال باب داره، لو علمت أنك تنظر، لفقت عينك، وإنما جعل الاستئذان من أجل النظر^(١). وقد جعل جماعة من أهل العلم من فقت عينه في مثل هذا هدراً للأحاديث الواردة بمعنى ما ذكرت لك؛ وأبى ذلك آخرون وجعلوا فيه القصاص، منهم: مالك وغيره، فلحرمة الإطلاع على العورات، رأى العلماء

(١) متفق عليه من حديث سهل بن سعد، وله ألفاظ .

أن يغلقوا على فاتح الكوة والباب ما فتح ما له فيه منفعة وراحة - وفي غلقه عليه ضرر، لأنهم قصدوا إلى قطع أعظم الضررين - إذا لم يكن بد من قطع أحدهما؛ وكذلك من أحدث بناء في رحا ماء أو غير رحا، فيبطل ما أحدثه على غيره منفعة قد استحققت وثبت ملكها لصاحبها، منع من ذلك؛ لأن إدخاله المضرة على جاره بما له فيه منفعة؛ كإدخاله عليه المضرة بما لا منفعة فيه، ألا ترى أنه لو أراد هدم منفعة جاره وإفسادها من غير بناء يبينه لنفسه، لم يكن ذلك له؛ فكذلك إذا بنى أو فعل لنفسه فعلاً يضر به بجاره، ويفسد عليه ملكه، أو شيئاً قد استحقه وصار ماله؛ وهذه أصول قد بانت عللها، فقس عليها ما كان في معناها تصب إن شاء الله. وهذا كله باب واحد متقارب المعاني متداخل، فاضبط أصله؛ ومن هذا الباب وجه آخر من الضرر منع منه العلماء كدخان الفرن والحمام، وغبار الأندر والأنتان، والدود المتولدة من الزبل المبسوط في الرحاب، وما كان مثل ذلك كله؛ فإنه يقطع منه ما بان ضرره وبقي أثره وخشي تباديه؛ وأما ما كان ساعة خفيفة مثل نفض التراب والحصير عند الأبواب، فإن هذا مما لا غنى بالناس عنه، وليس مما يستحق به شيء يبقى؛ والضرر في منع مثل هذا أكبر وأعظم من الصبر على ذلك ساعة خفيفة؛ وللجار على جاره في أدب السنة: أن يصبر من أذاه على ما يقدر، كما عليه أن لا يؤذيه، وأن يحسن إليه؛ ولقد أوصى به رسول الله ﷺ حتى كاد أن يورثه: ﴿ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور﴾ ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه، فأولئك ما عليهم من سبيل، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس﴾؛ ﴿ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾.

أخبرنا خلف بن القاسم، قال حدثنا أبو بكر أحمد بن صالح بن عمر المقرئ، قال حدثنا أبو علي الحسن بن الطيب الكوفي، قال حدثنا سعيد بن أبي الربيع السمان البصري قال حدثنا عنبسة بن سعيد، قال حدثنا فرقد السبخي، عن مرة الطيب، عن أبي بكر الصديق، قال: قال رسول الله ﷺ:

«ملعون من ضار مسلماً أو مأكراً» (١).

حدثنا أحمد بن فتح بن عبد الله، قال حدثنا عبد الله بن أحمد بن حامد البغدادي المعروف بابن ثرثال، قال حدثنا الحسن بن الطيب بن حمزة الشجاعى البلخى، قال حدثنا سعيد بن أبي الربيع السمان، قال حدثنا عنبسة بن سعيد، قال حدثنا فرقد السبخى، عن مرة الطيب، عن أبي بكر الصديق، قال: قال رسول الله ﷺ: «ملعون من ضار أخاه المسلم أو مأكراً». وهذا حديث في إسناده رجال معروفون بضعف الحديث، فليس مما يحتج به، ولكنه مما يخاف عقوبة ما جاء فيه.

ومما يدخل في هذا الباب: مسألة ذكرها إسماعيل بن أبي أويس، عن مالك - أنه سئل عن امرأة عرض لها - يعني مسا من الجن، فكانت إذا أصابها زوجها أو جنبت أو دنا منها، اشتد ذلك بها؛ فقال مالك: لا أرى أن يقربها، وأرى للسلطان أن يحول بينه وبينها؛ قال: وقال مالك: من مثل بامرأته فرق بينهما بتطليقة. قال: وإنما يفرق بينهما - مخافة أن يعود إليها فيمثل بها أيضاً - كالذي فعل أول مرة؛ وإنما ذلك في المثلة البينة التي يأتيها متعمداً مثل فقه العين، وقطع اليد، وأشباه ذلك؛ قال: وقد يفرق بين الرجل وامرأته بما هو أيسر من هذا وأقل ضرراً - إن شاء الله.

(١) إسناده ضعيف.

أخرجه الترمذى (١٩٤١) من طريق فرقد السبخى به. وأخرجه البزار من طريق عبد الواحد بن زيد عن أسلم الكوفى عن مرة عن زيد بن أرقم عن أبي بكر. وعبد الواحد بن زيد ضعيف، وفى طبقته عبد الواحد بن زياد وهو ثقة متقن حديثه مخرج فى الصحيحين.

(٢١٥/١٠) ٢- مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره»، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم^(١).

قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث جماعة رواة الموطأ عن مالك بهذا الإسناد كما رواه يحيى .

ورواه خالد بن مخلد عن مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، وقد يحتمل أن يكون عند مالك بالإسنادين جميعاً، ولكنه في الموطأ - كما ذكرت لك.

ورواه أكثر أصحاب ابن شهاب عنه عن عبد الرحمان الأعرج، عن أبي هريرة كما رواه مالك، إلا معمرًا فإن عنده فيه عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة^(٢).

حدثني سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا إسماعيل بن إسحاق القاضي، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا هشام الدستوائي، قال: حدثنا معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة على حائطه».

وبهذا الإسناد كان هذا الحديث عن عقيل، ورواه محمد بن أبي حفصة، عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، ولم يتابع على ذلك عن ابن شهاب - والله أعلم.

(١) رواه البخارى (٢٤٦٣)، ومسلم فى البيوع (١٠٦٩/١٣٦) وغيرهما من طرق عن ابن شهاب به .

(٢) ورواه أيضاً كبقية أصحاب ابن شهاب عنه عن الأعرج، أخرجه أحمد (٢٧٤/٢) .

وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر حديث الأعرج، وهو المحفوظ، ورواه هشام بن يوسف الصنهاجي، عن معمر، ومالك، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة.

فوهم فيه - والله أعلم. وليس يصح فيه عن مالك ولا عن معمر - ذكر أبي سلمة فيما ذكره الدارقطني، قال: وقد روي عن بشر بن عمر، عن مالك، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة. والصواب فيه عن مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة.

وقال يعقوب: سمعت علي بن المديني يقول: قال لي معن بن عيسى أتذكر الزهري - وهو يتمرغ في أصحاب أبي هريرة، - أن يروي الحديث عن عدة؟

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثنا الميموني بن حمزة الحسيني، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوي، قال: حدثني المزني، قال: حدثنا الشافعي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن عبد الرحمن الأعرج. قال سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: « إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره، فلا يمنعه ». فلما حدثهم أبو هريرة، نكسوا رؤوسهم، فقال: مالي أراكم عنها معرضين، أما والله - لأرمين بها بين أكتافكم. هكذا يقول ابن عيينة في هذا الحديث: إذا استأذن، وكذلك رواية ابن أبي حفصة، وعقيل، وسليمان بن كثير: إذا سأل أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره، فلا يمنعه.

هكذا روى هؤلاء هذا الحديث على سؤال الجار جاره، واستثذانه إياه أن يجعل خشبة على جداره؛ - ولم يذكر معمر، ومالك بن أنس، ويونس، في هذا الحديث السؤال، والمعنى - عندي - فيه واحد - والله أعلم. وسنذكر اختلاف العلماء في ذلك وفي سائر معنى الحديث - إن شاء الله.

وروى الليث بن سعد هذا الحديث عن مالك، فقال فيه من سأل جاره: حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن الحسن الرازي، حدثنا هارون بن كامل - وحدثنا خلف، حدثنا محمد بن أحمد بن المسور، حدثنا مطلب بن شعيب،

قالا: حدثنا عبد الله بن صالح، حدثنا الليث بن سعد، حدثني مالك عن ابن شهاب، عن عبد الرحمان بن هرمز الأعرج، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: « من سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره، فلا يمنعه ».

قال الليث: هذا - إن شاء الله - مالنا عن مالك، وآخره: حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا عبد الله بن عمر بن إسحاق، حدثنا أحمد بن محمد بن حجاج، قال حدثني محمد بن ربح، ومحمد بن سفيان بن زياد العامري، قال؛ حدثنا الليث بن سعد عن مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمان الأعرج، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ أنه قال: « من سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره، فلا يمنعه ».

وحدثنا خلف، حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد، حدثنا يحيى بن أيوب بن بادي، حدثنا سعيد بن كثير بن عفير، حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: « من سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره، فلا يمنعه ».

قال سعيد بن عفير: سمعته من الليث، عن مالك - ومالك حي، ثم سمعته من مالك.

قال أبو عمر: لذلك جاء به على لفظ الليث، لا على لفظ الموطأ؛ قال أبو جعفر الطحاوي: سمعت يونس بن عبد الأعلى يقول: سألت ابن وهب عن خشبة - أو خشبه - في هذا الحديث، فقال: سمعت من جماعة خشبة يعني على لفظ الواحدة.

قال أبو عمر: قد روي اللفظان جميعاً في الموطأ عن مالك، وقد اختلف علينا فيهما الشيوخ في موطأ يحيى على الوجهين جميعاً، والمعنى واحد؛ لأن الواحد يقوم مقام الجمع في هذا المعنى - إذا أتى بلفظ النكرة عند أهل اللغة والعربية؛ وكذلك اختلفوا علينا في أكتافكم، وأكتافكم، والصواب فيه - إن شاء الله - وهو الأكثر - التاء.

واختلف الفقهاء في معنى هذا الحديث، فقال منهم قوم: معناه النذب إلى بر الجار، والتجاوز له والإحسان إليه، وليس ذلك على الوجوب؛ ومن قال ذلك مالك، وأبو حنيفة؛ ومن حجتهم قوله ﷺ: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه »^(١).

أخبرني عبد الله بن محمد بن أسد، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع بمصر، قال: حدثنا المقدم بن داود، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الحكم، عن مالك، قال: ليس يقضي على رجل أن يغرز خشبه في جداره لجاره، وإنما نرى أن ذلك كان من رسول الله ﷺ على الوصاة بالجار.

قال: ومن أعار صاحبه خشبة يغرزها في جداره ثم أغضبه، فأراد أن يتزعها، فليس ذلك له، وأما إن احتاج إلى ذلك لأمر نزل به، فذلك له؛ قال: وإن أراد بيع داره فقال: انزع خشبك، فليس ذلك له.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: معنى الحديث المذكور - عندنا - الاختيار والنذب في إسعاف الجار وبره - إذا سأله ذلك، على نحو قول الله - عز وجل -: ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم، فكاتبوهم ﴾.

ولم يختلف علماء السلف، أن ذلك على النذب، لا على الإيجاب؛ فكذاك معنى هذا الحديث - عندهم، وحملوه على معنى قوله - ﷺ: « إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد، فلا يمنعها »^(٢).

وهذا معناه عند الجميع الحض والنذب - على حسبما يراه الزوج من الصلاح والخير في ذلك.

(١) صحيح .

ورواه أحمد (٤٢٥/٥)، والبيهقي (١٠٠/٦) من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ « لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه، وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم » .

وإسناده صحيح، وهو أصح شيء في الباب، وانظر التلخيص (٣/ ٤٥ - ٤٦) .

(٢) رواه البخاري (٨٦٥)، ومسلم في الصلاة (٤٤٢/ ١٣٤ - ١٤٠) من حديث ابن عمر.

وقال أصبغ بن القاسم: لا يؤخذ بما قضى به عمر على محمد بن مسلمة في الخليج، ولا ينبغي أن يكون أحق بمال أخيه منه، إلا برضاه. قال: وأما ما حكم به لعبد الرحمن بن عوف بتحويل الربيع من موضعه إلى ناحية أخرى من الحائط، فإنه يؤخذ به ويعمل بمثله؛ لأن مجرى ذلك الربيع كان لعبد الرحمن ثابتاً في الحائط، وإنما أراد تحويله إلى ناحية هي أقرب عليه، وأرفق بصاحب الحائط فلذلك حكم له عمر بتحويله.

قال ابن القاسم: سئل مالك عن حديث النبي ﷺ: « لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره ». فقال مالك: ما أرى أن يقضى به، وما أراه إلا من وجه المعروف من النبي ﷺ.

قال ابن القاسم: سئل مالك عن رجل كان له حائط، فأراد جاره أن يبنى عليه سترة يستر بها منه: قال: لا أرى ذلك له، إلا أن يأذن صاحبه.

وقال آخرون: ذلك على الوجوب - إذا لم تكن في ذلك مضرة على صاحب الجدار ومن قال بهذا: الشافعي، وأحمد بن حنبل، وداود بن علي، وأبو ثور، وجماعة من أهل الحديث.

وحجتهم قول أبي هريرة: والله لأرmin بها بين أكتافكم، وأبو هريرة أعلم بمعنى ما وسع، وما كان ليوجب عليهم غير واجب؛ وهو مذهب عمر بن الخطاب. وحكى مالك، عن المطلب - قاض كان بالمدينة - كان يقضي به.

ومن حجتهم أيضاً أن قالوا: هذا قضاء من رسول الله ﷺ بالمرفق، وقوله ﷺ: « لا يحل مال امرئ مسلم، إلا عن طيب نفس منه ». إنما هو على التملك والاستهلاك، وليس المرفق من ذلك، وكيف يكون منه والنبي ﷺ فرق بين ذلك، فأوجب أحدهما، ومنع من الآخر.

واحتجوا أيضاً بأن عمر بن الخطاب قضى بذلك على محمد بن مسلمة للضحاك ابن خليفة في ساقية يسوقها الضحاك في أرض محمد بن مسلمة،

وقال له: والله ليمرن بها ولو على بطنك، - لامتناعه من ذلك، ولو لم يكن ذلك واجباً عند عمر، ما أجبره على ذلك؛ ولو كان من باب لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه، ما قضى به عمر على رغم محمد بن مسلمة. وكذلك قضى عمر لعبد الرحمن ابن عوف على عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري - جد عمرو بن يحيى المازني، مثل ما قضى به للضحاك بن خليفة على محمد بن مسلمة.

وهذا يدل على أن ذلك من قضاء عمر مستفيض متردد.

روى مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض، فأراد أن يمر به، في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني؟ وهو لك منفعة، تشرب منه أولاً وآخرًا ولا يضرك فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولاً وآخرًا وهو لا يضرك؟ فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك^(١).

وروى مالك أيضاً عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أنه كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه، فمنعه صاحب الحائط، فكلم عبد الرحمن عمر ابن الخطاب، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله، قال مالك: والربيع: الساقية.

ومما احتج به أيضاً من ذهب مذهب الشافعي في هذا الباب، حديث يروى عن الأعمش، عن أنس، قال: استشهد منا غلام يوم أحد، فجعلت أمه تمسح التراب عن وجهه وتقول: أبشر، هنيئاً لك الجنة. فقال لها النبي ﷺ: «وما

(١) إسناده صحيح. الموطأ (٢/٧٤٦).

يدريك، لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه، ويمنع ما لا يضره؟»^(١).

وهذا الحديث ليس بالقوي، لأن الأعمش لا يصح له سماع من أنس، وكان مدلساً عن الضعفاء.

ومما احتج به أيضاً من ذهب مذهب الشافعي، ما وجدته في أصل سماع أبي رحمه الله أن محمد بن أحمد بن قاسم حدثهم، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا نصر بن مرزوق، قال حدثنا أسد بن موسى، قال: حدثنا قيس بن الربيع، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتنى فليدعم جذوعه على حائط جاره»^(٢).

قال أسد: وحدثنا قيس بن الربيع، عن منصور بن دينار، عن أبي عكرمة المخزومي، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرئ مسلم أن يمنع جاره خشبات يضعها على جداره». ثم يقول أبو هريرة: لأضربن بها بين أعينكم وإن كرهتم^(٣).

قال أسد: وحدثنا حماد بن سلمة، عن أيوب، عن عكرمة، عن أبي

(١) إسناده ضعيف .

رواه الترمذي (٢٣١٦) من طريق الأعمش عن أنس قال: توفي رجل من أصحابه، فقال: - يعني رجل -: أبشر بالجنة، فقال رسول الله ﷺ -«أو لا تدري فلعله تكلم فيما لا يعنيه أو بخل بما لا يتقصه» .

(٢) إسناده ضعيف .

رواه أحمد (٢٣٥/١) من طريق سفيان عن سماك به مرفوعاً، قال: «من بنى بناء فليدعمه حائط جاره». ورواية سماك عن عكرمة معروفة بالاضطراب . ولكن له شاهد جيد أخرجه ابن ماجه (٢٣٣٧) من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يفرز خشبة على جداره» .

(٣) إسناده ضعيف .

أبو عكرمة مجهول، ومنصور بن دينار ضعفه ابن معين وقال أبو حاتم: «ليس به بأس» وذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن عدي: «له أحاديث قليلة وهو مع ضعفه يجمع حديثه، وقد روى عنه قوم ثقات» .

هريرة، أن رسول الله ﷺ: « نهى أن يمنع الرجل جاره أن يضع خشبة على جداره » (١).

وزعم الشافعي أنه لم يرو عن أحد من الصحابة خلاف عمر في هذا الباب، وأنكر على مالك تركه لكل ما أدخل في موطئه من الآثار في باب القضاء بالمرفق. وقال: جعل في أول باب القضاء بالمرفق من موطئه حديث عمرو بن يحيى، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: « لا ضرر ولا ضرار ». ثم أردفه بحديث ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ المذكور في هذا الباب، وهو حديث ثابت؛ ثم أردف ذلك بحديثي عمر المذكورين في قصة ابن مسلمة، وقصة المازني مع الضحاك، وعبد الرحمن بن عوف؛ وكأنه جعل هذه الأحاديث مفسرة لقوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار ». قال: ثم ترك ذلك كله.

قال أبو عمر: أما قول الشافعي إنه لم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ما روي عن عمر بن الخطاب في هذا الباب، فليس كما ظن، لأن محمد بن مسلمة من كبار الصحابة، وجلة الأنصار، ومن شهد بدرًا. قد خالف عمر بن الخطاب في ذلك، وأبى مما رآه، وقال: والله لا يكون ذلك. ومعلوم أن محمد بن مسلمة، لو كان رأيته ومذهبه في ذلك، كمذهب عمر، ما امتنع من ذلك؛ ولو علم أن ذلك من قضاء الله، أو من قضاء رسوله ﷺ على الإيجاب للعجار، لما خالفه؛ ولكن رآه على النذب خلًا للمذهب عمر.

وإذا وجد الخلاف بين الصحابة في ذلك، وجب النظر، والنظر في هذه المسألة، يدل على صحة ما ذهب إليه مالك، ومن قال بقوله؛ والدليل على ذلك، قول رسول الله ﷺ: « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ». - يعني أموال بعضكم على بعض، ودماء بعضكم على بعض، وأعراض بعضكم على بعض حرام. وقال ﷺ: « إن الله حرم من المؤمن دمه وماله وعرضه، وأن لا يظن به إلا الخير ». وقال ﷺ: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه ».

(١) رواه البخاري (٥٦٢٧)، وأحمد (٢٧٤/٢) وغيرهما.

والأصول في هذا كثير جداً، ولهذه الأصول الجسام، ولثلثها من الكتاب والسنة؛ حمل أهل العلم هذا الحديث على الندب والفضل والإحسان، لا على الوجوب، لتستعمل أخباره وسنته - ﷺ - كلها، وهكذا يجب على العالم - ما وجد إلى ذلك سبيلاً.

وأما قول من قال في حديث أبي هريرة: لا يحل لامرء أن يمنع جاره؛ ونهى أن يمنع الرجل جاره، أن يضع خشبة في جداره، فليس ممن يحتج بنقله على مثل مالك ومن تابعه.

ويحتمل أن يكون: لا يحل في حقوق الجار منعه من ذلك، لأن منع ما لا يضر، ليس من أخلاق الكرام من المؤمنين.

ومن الدليل أيضاً على صحة ما ذهب إليه مالك، وعلى أن الخلاف في هذه المسألة لم يزل من زمن عمر؛ قول أبي هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، وذلك في زمن الأعرج والتابعين؛ وهذا يدل على أن الناس لم يتلقوا حديثه على الوجه الذي ذهب إليه أبو هريرة من إيجاب ذلك، ومذهب أبي هريرة في هذا، كمذهب عمر؛ وفي المسألة كلام لمن خالفنا وعليهم، لم أذكره مخافة التطويل.

وأما قول عبد الملك بن حبيب، فاضطرب في هذا الباب، ولم يثبت فيه على مذهب مالك، ولا مذهب العراقيين، ولا مذهب الشافعي؛ وتناقض في ذلك، ولم يحسن الاختيار؛ قال في قوله - ﷺ - لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره - : لازم للحاكم أن يحكم به على من أباه، وأن يجبره عليه بالقضاء؛ لأنه حق قضى به رسول الله ﷺ. ولأنه أيضاً من الضرر أن يدفعه أن يغرز خشب بيته في جداره، فيمنعه بذلك المنفعة، وصاحب الجدار لا ضرر عليه في ذلك. قال: ويدخله أيضاً قول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

وقول عمر: لم تمنع أخاك ما لا يضرك؟ قال: وقد قضى مالك للجار إذا

تغورت بثره، أن يسقي نخله وزرعه بيثر جاره، حتى يصلح بثره؛ وهذا أبعد من غرز الخشبة في جدار الجار - إذا لم يكن ضرر بالجدار، إلا أن يخاف عليه أن يوهن الجدار ويضر به، لم يجبر صاحب الجدار، وقيل لصاحب الخشب: احتل لخشبك.

ومثله حديث ربيع عبد الرحمن بن عوف في حائط المازني - قال: والربيع الساقية؛ فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى موضع من الحائط، هو أقرب إلى أرضه؛ فمنعه صاحب الحائط، فقضى عمر لعبد الرحمن بتحويله.

قال: وهذا أيضاً يجبر عليه بالقضاء من أجل أن مجرى ذلك الربيع، كان ثابتاً في الحائط لعبد الرحمن، وقد استحقه فأراد تحويله إلى ناحية أخرى، هي أقرب عليه وأرقق بصاحب الحائط. قال: وأما الحديث الثالث في قصة الضحاك بن خليفة مع محمد بن مسلمة، فلم أجد أحداً من أصحاب مالك وغيره، يرى أن يكون ذلك لازماً في الحكم لأحد على أحد؛ قال: وإنما كان ذلك تشديداً على محمد بن مسلمة، ولا ينبغي أن يكون أحق أحد بمال أخيه منه إلا برضاه؛ قال وليس مثل هذا حكم عمر في ربيع عبد الرحمن بن عوف لأن هذا لم يكن له في حائط محمد بن مسلمة طريق ولا ربيع، قال: وهذا أحسن ما سمعت فيه.

قال أبو عمر: هذا كله كلام ابن حبيب، والخطأ فيه والتناقض، أوضح من أن يحتاج إلى الكلام عليه - وبالله التوفيق.

١٢ - باب القضاء في قسم الأموال

(٤٨/٢) ١ - مالك، عن ثور بن زيد الديلي أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: «أما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية، وأما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام»^(١).

قال أبو عمر: هكذا هذا الحديث في الموطأ لم يتجاوز به ثور بن زيد أنه بلغه عند جماعة رواة الموطأ والله أعلم.

ورواه إبراهيم بن طهمان عن مالك عن ثور ابن زيد عن عكرمة عن ابن عباس تفرد به عن مالك بهذا الإسناد، وهو ثقة.

وقد روى هذا الحديث مسنداً من حديث ابن عباس عن النبي ﷺ رواه محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء عن ابن عباس.

ورواه ابن عيينة عن عمرو عن النبي ﷺ مراسلاً.

أخبرنا عبيد بن محمد قال حدثنا عبد الله بن مسرور قال حدثنا عيسى بن مسكين قال حدثنا ابن سنجر قال حدثنا موسى بن داود قال حدثنا محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «كل قسم قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وكل شيء أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام».

وأخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى قال أخبرنا محمد بن عمر بن علي بن حرب قال أخبرنا علي بن حرب قال حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار

(١) صحيح .

أخرجه البيهقي (١٢٢/٩) موصولاً من طريق إبراهيم بن طهمان عن مالك وله شاهد من حديث ابن عمر، أخرجه ابن ماجه (٢٧٤٩) وفيه ابن لهيعة، وهو لا بأس به في الشواهد .

قال، قال النبي عليه السلام: « أيما ميراث من الجاهلية اقتسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية، وما أدرك الإسلام فهو على قسم الإسلام ».

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا إبراهيم ابن عبد الرحيم قال حدثنا موسى بن داود قال حدثنا محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام »^(١).

قال أبو عمر: قال المزني: سألت الشافعي عن أهل دار الحرب يقتسمون ميراثاً من العقار وغيره ويملك بعضهم على بعض بذلك القسم ثم يسلمون فريد بعضهم أن ينقض ذلك القسم ويقسم على قسم الإسلام فقال: ليس ذلك له. فقلت له: وما الحجة في ذلك؟ فقال: الاستدلال بمعنى الإجماع والسنة. قلت: وأين ذلك؟ فذكر حديث مالك عن ثور بن زيد هذا. قال: ونحن نرويه متصلاً ثابتاً بهذا المعنى قال: وأما الإجماع فإن أهل دار الحرب إذا سبا بعضهم بعضاً وقتل بعضهم بعضاً ثم أسلموا أهدرت الدماء وملك كل واحد منهم ما كان قد ملكه قبل الإسلام من الرقيق الذي استرقهم، وسائر الأموال، فما ملكوه بالقسم في الجاهلية حق وأولى أن يثبت من ملك الغصب والاسترقاق لمن كان حراً.

وقال ابن وهب: سألت مالكا عن تفسير حديث النبي ﷺ: « أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية » فقال لي: هو كذلك، أيما دار في الجاهلية قسمت ثم أسلم أهلها فهم على قسمتهم يومئذ، وأيما دار في الجاهلية لم تنزل بأيدي أصحابها لم يقتسموها حتى كان الإسلام فاققسموها في الإسلام فهو على قسم الإسلام؟ فقلت لمالك: أرايت النصراني يموت ويترك ولدا نصرانياً ثم يموت فيسلم بعض ولده قبل قسم ميراثهم، فقال مالك: ليس

(١) أخرجه أبو داود (٢٩١٤)، وابن ماجه (٢٤٨٥) من طريق محمد بن مسلم الطائفي وهو صدوق يخطئ، وسفيان ابن عيينة أوثق منه في عمرو بن دينار.

هذا من هذا في شيء. إنما يقسم هؤلاء من أسلم منهم ومن لم يسلم على حال قسمهم يوم مات أبوهم.

وقال إسماعيل بن إسحاق في كتاب الفرائض له: معنى هذا الحديث والله أعلم أن أهل الجاهلية كانوا يقتسمون الموارث على خلاف فرائضنا، فإذا اقتسموا ميراثاً في الجاهلية ثم أسلموا بعد ذلك فهم على ما أسلموا عليه، كما يسلم على ما صار في يد كل واحد منهم وحازه من الغصب والدماء وغير ذلك، فكذلك كلما اقتسموا من الموارث. فإذا أسلموا قبل أن يبرموا في ذلك شيئاً، عملوا فيه بأحكام المسلمين. وأما موارث أهل الإسلام فقد استقر حكمها يوم مات الميت قسمت أو لم تقسم، وهم فيما لم يقسم على حسب شركتهم وعلى قدر سهامهم. قال إسماعيل: وأحسب أهل الجاهلية لم يكونوا يعطون الزوجة ما نعطيها، ولا يعطون البنات ما نعطينهن، وربما لم تكن لهم موارث معلومة يعملون عليها. قال: وقد حدثنا أبو ثابت عن ابن القاسم قال سألتنا مالكاً عن الحديث الذي جاء أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام فقال مالك: الحديث لغير أهل الكتاب، وأما النصارى واليهود فهم على موارثهم، لا ينقل الإسلام موارثهم التي كانوا عليها، قال إسماعيل: قول مالك هذا، على أن النصارى واليهود لهم موارث قد تراضوا عليها وإن كانت ظلماً. فإذا أسلموا على ميراث قد مضى فهم كما لو اصطلحوا عليه، ثم يكون ما يحدث من موارثهم بعد الإسلام على حكم الإسلام.

حدثنا خلف بن قاسم قال حدثنا محمد بن أحمد بن كامل قال حدثنا أحمد بن محمد بن الحجاج قال حدثنا زيد بن بشر قال حدثنا ابن وهب قال سمعت الليث يقول في قول النبي ﷺ: « ما كان على قسم الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وما كان من قسم أدركه الإسلام قبل أن يقسم فهو على قسم الإسلام » إن ذلك يكون أبداً في الإسلام. فلو أن نصرانياً هلك وترك ولداً له نصرانياً ثم أسلموا جميعاً قبل القسم، قسم بينهم الميراث على قسم موارث المسلمين. ولو أنهم قسموا قبل أن يسلموا لكانت موارثهم على قسم الجاهلية.

قال وإن أسلم بعضهم ولم يسلم بعض فإن القسم بينهم على قسم الجاهلية لأنهم إنما ورثوه يوم مات وهم على دينهم.

قال أبو عمر: اختلف أصحاب مالك في معنى هذا الحديث فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال إنما ذلك في مشركي العرب والمجوس فقط وأما اليهود والنصارى فهم على قسمتهم.

قال أبو عمر: فالوثني والمجوسي ومن لا كتاب له عنده في هذه الرواية إذا مات وله ورثة على دينه فلم يقتصموا ميراثه حتى أسلموا، اقتسموه على شريعة الإسلام، لأنهم في وقت القسمة مسلمون. ولا كتاب لهم فيقتسمون ما وجب لهم من ميراثهم عليه. وأما الكتابي على هذه الرواية إذا مات وله ورثة على دينه فلم يقتصموا ميراثه حتى أسلموا، فإنهم يقتصمون على حسب ما وجب لكل واحد منهم في دينه وشريعته في حين موت موروثهم، لأن الميراث حيث وجب، واستحق كل واحد منهم ما استحقه بموت موروثه لا يزاح أحد منهم عما استحقه في دينه الذي قد أقرناه عليه.

وروى ابن نافع وأشهب وعبد الملك بن عبد العزيز ومطرف عن مالك أن ذلك في الكفار كلهم، المجوس ومشركي العرب وأهل الكتاب وجميع أهل الملل. وهذا أولى لما فيه من استعمال الحديث على عمومته في أهل الجاهلية، ولأن الكفر لا تفرق أحكامه باختلاف أديانه ألا ترى أن من أسلم من جميعهم أقر على نكاحه ولحقه ولده. وعند مالك وجميع أصحابه أن أهل الكفر كلهم سواء مجوساً كانوا أو كتابيين في مقاتلتهم وضرب الجزية عليهم وقبولهم منهم وإقرارهم على دينهم. وقد جمعهم الله عز وجل في الوعيد والتخليد في النار، وشملهم اسم الكفر فلا يفرق بين شيء من أحكامهم، إلا ما قام الدليل عليه، فيكون مخصوصاً بذلك الدليل الذي خصه، كأكل ذبائح الكتابيين ومناسكتهم دون سائر أهل الكفر بما نص عليه من ذلك ومحال أن يكونوا جماعة مؤمنين كلهم يقتصمون ميراثهم على شريعة الطاغوت ومنهاج الكفر وهذا قول ابن شهاب وجماعة أهل الحجاز وجمهور أهل العلم والحديث.

وكل من قال بهذا الحديث لم يفرق بين الكتابيين وغيرهم إلا ماذكرنا. وقد أبى قوم من القول به، والحجة تلزمهم به. لأنه حديث قد وصله من ليس به بأس وهو معمول به عند أهل المدينة ومكة.

وقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه سئل عن قول رسول الله ﷺ: «أيا دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيا دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام»، قلت: أيريد بهذا مشركي العرب أم يكون في اليهود والنصارى، فقال: تفسيره عندي أن كل ورثة ورثوا داراً على مجوسية أو يهودية أو نصرانية فلم يقسموا حتى أسلموا، فإن موارثهم ترجع في قسم الدار على سنة فرائض الإسلام. وإن كانوا قد اقتسموا وهم على يهوديتهم أو مجوسيتهم مضى ذلك القسم ولم يعد بينهم اتباعاً للحديث وأخذاً به. قلت له: فإن أسلم بعضهم قبل أن يقتسموا فدعا من أسلم منهم إلى أن يقتسموا على فرائض الإسلام، ودعا من لم يسلم منهم إلى التمسك بفرائض أهل دينهم كيف الحكم بينهم؟ فقال: يقرون على قسم أهل دينهم ما بقى منهم واحد لم يسلم ولا يجبرون على غير ذلك إلا أن يتراضوا على حكم من حكام المسلمين فحكم بينهم بكتاب الله. هكذا ذكره ورواه مطروح بن محمد بن شاعر عن أصبغ. وروى ابن وهب قال: قلت لمالك: النصراني يموت وله ولد نصراني فيسلم بعض ولده بعد موته قبل قسم الميراث فقال: من أسلم منهم ومن لم يسلم على حال واحدة في قسمتهم يوم مات أبوه. إن كان للذكر في قسمتهم مثل حظ الأنثى لم يكن لمن أسلم إلا ذلك؟ إنما يقسمون على قسم النصرانية. وإن كان قد أسلم بعضهم فلا يقسم لمن أسلم منهم إلا ما وجب له قبل أن يسلم يوم مات أبوه. قال: وقال مالك في النصراني يموت وله أولاد مسلمون ونصارى فيسلم النصراني منهم قبل قسم الميراث فقال: إنما يكون ميراثه لمن كان على دينه يوم مات وليس لمن كان مسلماً قبل موته شيء. ولو أسلم النصراني وله أولاد مسلمون ونصارى ثم مات فأسلم ولده النصراني بعد موته قبل القسم لم يكن لهم من ميراثه شيء، فقلت لمالك والعنافة كذلك فقال نعم. من اعتق بعد الموت فلا شيء له وإن كان قبل القسم؟.

قال أبو عمر: بهذا قال الشافعي وجمهور أهل العلم وروي ذلك عن علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وسليمان بن يسار والزهري، كلهم يقول: من أسلم أو أعتق بعد الموت فلا ميراث له ولا قسم، لأن الميراث قد وجب في حين الموت لمن وجب من عصابة أو بيت مال المسلمين أو سائر ورثته، وهو قول الكوفيين والحجازيين وجمهور العلماء أن الميراث إنما يقع ويجب بموت الموروث في حين موته، كالرجل المسلم يموت وله أولاد نصارى ثم يسلمون بعد، فلا حق لهم في ميراثه وقد وجب بموته لوارث مسلم إن كان له غيرهم، وإلا فليت مال المسلمين، إلا ما روي عن أبي الشعثاء جابر بن زيد البصري وطائفة من فقهاء التابعين بالبصرة خاصة. فلإن ابن أبي عمر ذكر عن ابن عيينة قال حدثنا عمرو بن دينار قال سمعت أبا الشعثاء يقول إذا مات الرجل وترك ابناً له مملوكاً فأعتق أو نصرانياً فأسلم من قبل أن يقتسم ميراثه ورثته. قال سفيان سمعت عمرو بن دينار يقول أظن أبا الشعثاء أخذه من قول رسول الله ﷺ: «أيما ميراث من ميراث الجاهلية اقتسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وما أدرك الإسلام فهو على قسم الإسلام».

قال سفيان بن عيينة: حدثنا داود بن أبي هند قال سألت سعيد بن المسيب عن الميراث إذا أسلم أو أعتق الوارث بعد الموت، فقال سعيد يرد الميراث إلى أهله. يقول لا يرث وإن أعتق قبل أن يقسم الميراث، لأن أباه وهو عبد مملوك.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قراءة مني عليه أن قاسم بن أصبغ حدثهم قال حدثنا محمد بن عبد السلام قال حدثنا محمد بن بشار قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي قال حدثنا شعبة قال سألت الحكم وحماداً عن رجل أسلم على ميراث، فقالا ليس له شيء.

وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء وابن أبي ليلى إن مات مسلم وله ولد نصارى ثم أسلموا ولم يقسم ميراثه حتى أسلموا فلا حق لهم، وقعت الموارث قبل أن يسلموا. قال وأخبرنا معمر عن الزهري سمعه يقول إذا وقعت الموارث فمن أسلم على ميراث فلا شيء له ومن حديث شعبة قال أخبرني

حصين قال رأيت شيخاً يتوكأ على عصا فقليل لي هذا وارث صفية بنت حبي بن أخطب أسلم على ميراثها بعد موتها قبل أن يقسم فلم يورث.

قال أبو عمر: على هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي والليث ومن قال بقولهم.

وقد جاء عن عمر وعثمان رضي الله عنهما في هذا الباب شيء موافق لقول أبي الشعثاء ليس عليه العمل عند الفقهاء فيما علمت. وهو حديث حدثناه أحمد بن فتح قال حدثنا ابن أبي رافع قال حدثنا إسماعيل بن إسحاق قال حدثنا حجاج قال حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن أبي قلابة عن حسان ابن بلال المزني عن يزيد بن قتادة أن إنساناً مات من أهله وهو على غير دين الإسلام قال فورثته ابنته دوني، وكانت على دينه. ثم إن جدي أسلم وشهد مع رسول الله ﷺ حيناً فتوفي وترك نخلاً فأسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان بن عفان، فحدث عبد الله بن الأرقم أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فإنه يصيبه، فقضى له عثمان فذهبت بالأولى وشاركتني في الآخرة. قال إسماعيل هذا حكم لا يحتمل فيه على مثل حسان بن بلال ويزيد بن قتادة^(١) لأن فقهاء الأمصار من أهل المدينة والكوفة على خلافه، ولأن ظاهر القرآن يدل على أن الميراث يجب لأهله في حين موت الميت.

قال أبو عمر: كان عثمان رحمه الله يقول في هذا الباب بما عليه الفقهاء اليوم حتى حدثه عبد الله بن أرقم عن عمر بن الخطاب أنه ورث قومًا أسلموا قبل قسم الميراث وبعد موت الموروث فرجع إلى هذا القول وقال به، وتابعه على ذلك ثلاثة من فقهاء التابعين بالبصرة، وهم الحسن وجابر بن زيد وقتادة.

(١) حسان بن بلال وثقه على بن المديني، وروي عنه جماعة. أما يزيد بن بن قتادة العتري فقد ذكره البخاري في تاريخه، وكذا ابن أبي حاتم، ولم يذكر في جرحاً ولا تعديلاً. وهذا الأثر أخرجه سعيد بن منصور من طريق يزيد بن قتادة.

وقال الحسن: فإن قسم بعض الميراث ثم أسلم ورث مما لم يقسم ولم يرث مما قسم وحجة من قال هذا القول حديث هذا الباب.

وقد رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن حسان ابن بلال عن يزيد بن قتادة العنزي عن عبد الله بن الأرقم كاتب عمر أن عمر بن الخطاب قال من أسلم على ميراث قبل أن يقسم صار الميراث له بإسلامه واجباً. وروى عبد الوارث عن كثير بن شظير عن عطاء أن رجلاً أسلم على ميراث على عهد النبي ﷺ قبل أن يقسم، فأعطاه رسول الله ﷺ نصيبه منه.

وروى يزيد ابن زريع عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن زيد بن قتادة قال توفيت أمتنا مسلمة ولي إخوة نصارى فأسلموا قبل أن يقسم الميراث، فدخلنا على عثمان فسأل كيف قضى في ذلك عمر فأخبر فأشرك بيننا. وروى وهيب عن يونس عن الحسن قال من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو أحق به.

قال أبو عمر: حكم من أعتق عندهم قبل القسم كحكم من أسلم.

واختلف في ذلك عن الحسن، فقال مرة: هو بمنزلة من أسلم، وقال مرة أخرى من أسلم ورث ومن أعتق لم يرث، لأن الحديث إنما جاء فيمن أدرك الإسلام. وهو قول إياس بن معاوية وحמיד وروى أبو زرعة الرازي قال حدثنا موسى بن إسماعيل قال حدثنا حماد عن حميد عن الحسن قال العبد إذا أعتق على ميراث قبل أن يقسم فهو أحق به. وبه قال أبو زرعة فيمن أسلم على ميراث قبل أن يقسم أنه له. وخالفه أبو حاتم فقال ليس له من الميراث شيء. وروى أبو نعيم عن محمد بن راشد عن مكحول في المملوك يموت ذو قرابته ثم يعتق قبل أن يقسم الميراث فإنه يرثه. وروى ابن أبي شيبه عن عبد الأعلى عن معمر عن الزهري في العبد يعتق على الميراث قال ليس له شيء. وروى حماد بن سلمة عن حميد قال: كان إياس بن معاوية يقول: أما النصراني يسلم فنعم وأما العبد يعتق فلا. قال وبه قال حميد فيمن أعتق أو أسلم على ميراث قبل أن يقسم، يعني أنه فرق بين العتق والإسلام في ذلك.

قال أبو عمر: لا حجة في هذا الحديث لمن قال بقول جابر بن زيد، لأنه إنما ورد في كيفية قسمة من أسلم على ميراث لا في توريث من لا يجب له ميراث، وقد قال عليه السلام: « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وعلى هذا الحديث العمل عند جماعة الفقهاء بالحجاز والعراق والشام والمغرب. وسيأتي ذكر هذا الحديث في باب ابن شهاب عن علي بن حسين من هذا الكتاب إن شاء الله ^(١). وذكر إسماعيل قال حدثنا محمد بن المنهال قال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا سعيد عن أبي معشر عن إبراهيم قال: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم أو أعتق على ميراث قبل أن يقسم فليس لواحد منهما شيء. وجبت الحقوق لأهلها حيث مات. قال وحدثنا حجاج بن منهال قال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا داود عن سعيد بن المسيب قال: إذا مات الميت يرد الميراث لأهله.

قال أبو عمر: وحكم العين والمتاع وسائر الأموال حكم العقار المذكور في حديث مالك الدار والأرض، لأن رسول الله عليه السلام قال في غير حديث مالك مما قد ذكرناه في هذا الباب. « وأما شيء وأما ميراث من ميراث الجاهلية » وذلك عام في كل ما وقع عليه اسم شيء واسم ميراث وهذا لا خلاف فيه بين العلماء فاعنى ذلك عن الكلام فيه.



(١) تقدم. انظر كتاب الفرائض، باب (٣) ميراث أهل الملل.

١٣ - باب القضاء في النضاري والحريسة

(٨١/١١) ١ - مالك، عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وإن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها^(١).

قال أبو عمر: هكذا رواه جميع رواة الموطأ فيما علمت مرسلًا، وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب عن ابن شهاب أيضًا هكذا مرسلًا، إلا أن ابن عيينة رواه عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، وحرام بن سعد بن محيصة، أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فذكر مثله بمعناه، وجعل مع حرام بن سعد، سعيد بن المسيب^(٢) ورواه ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب، أنه بلغه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم مثل حديث مالك سواء. ولم يصنع ابن أبي ذئب شيئًا لأنه أفسد إسناده.

ورواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن حرام بن محيصة عن أبيه عن النبي ﷺ^(٣)، ولم يتابع عبد الرزاق على ذلك، وأنكروا عليه قوله فيه عن أبيه.

حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر بن عبد الرزاق التمار قال: سمعت أبا داود يقول: لم يتابع أحد عبد الرزاق على قوله في هذا الحديث عن أبيه.

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٧٠)، وابن ماجه (٢٣٣٢) وغيرهما من طريق ابن شهاب عن حرام عن البراء بن عازب به، وحرام لم يسمع من البراء قاله ابن حبان.

(٢) وأخرجه النسائي في الكبرى (٤١٢/٣) من طريق محمد بن ميرة عن الزهري عن سعيد بن المسيب، وقال: «محمد بن ميرة ضعيف». ولكن ابن معين وثقه، وعلى ابن المديني، وأبو داود، وقال ابن عدي: «هو من الضعفاء الذين يكتب حديثهم».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٦٩) وغيره.

هكذا قال أبو داود لم يتابع عبد الرزاق، قال محمد بن يحيى الذهلي، لم يتابع معمر على ذلك، فجعل محمد بن يحيى الخطأ فيه من معمر، وجعله أبو داود من عبد الرزاق. على أن محمد بن يحيى لم يرو حديث معمر هذا، ولا ذكره في كتابه في علل حديث الزهري، إلا عن عبد الرزاق لا غير.

ثم قال محمد بن يحيى، اجتمع مالك، والأوزاعي، ومحمد بن إسحق وصالح بن كيسان، وابن عيينة، على رواية هذا الحديث عن الزهري عن حرام، لم يقولوا عن أبيه، إلا معمرًا فإنه قال فيه عن أبيه، فيما حدثنا عنه عبد الرزاق، إلا أن ابن عيينة جمع إلى حرام سعيد بن المسيب، قال وأما حديث كسب الحجام فمحفوظ فيه عن أبيه، وقال فيه محمد بن إسحق عن أبيه عن جده، هذا كله كلام محمد بن يحيى.

قال أبو عمر: هذا الحديث وإن كان مرسلاً، فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل، وقد زعم الشافعي أنه تتبع مراسيل سعيد بن المسيب، فألفاها صحاحاً. وأكثر الفقهاء يحتجون بها. وحسبك باستعمال أهل المدينة وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث.

حدثني عبد الله بن محمد قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع، قال: حدثنا المقدم بن داود قال: حدثنا عبد الله بن عبد الحكم، قال: قال مالك: وما أفسدت المواشي والدواب من الزروع والحوائط بالليل فضمن ذلك على أهلها. وما كان بالنهار فلا شيء على أصحاب الدواب، ويقوم الزرع الذي أفسدت بالليل على الرجاء والخوف، قال والحوائط التي تحرس والتي لا تحرس سواء. والمحظر عليه وغير المحظر سواء. يغرم أهلها ما أصابت بالليل بالغاً ما بلغ وإن كان أكثر من قيمتها.

قال مالك فإذا انفلت دابة بالليل فوطئت على رجل نائم لم يغرم صاحبها شيئاً، وإنما هذا في الحوائط والزروع والحرث.

قال: وإذا تقدم إلى صاحب الكلب الضاري أو البعير أو الدابة فما أفسدت

ليلاً أو نهاراً فعليهم غرمه، وقال ابن القاسم ما أفسدت الماشية بالليل فهو في مال ربها، وإن كان أضعاف قيمتها، لأن الجنابة من قبله، إذ لم يربطها وليست الماشية كالعبيد. حكاه سحنون وأصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم.

وحدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي قال: حدثني أبي قال: حدثنا أسلم بن عبد العزيز قال: حدثني المزني قال: قال الشافعي، والضمان عن البهائم بوجهين، أحدهما ما أفسدت من الزرع بالليل ضمنه أهلها، وما أفسدت بالنهار لم يضمنوا. واحتج بحديث مالك، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محينة المذكور في هذا الباب، وبحديث ابن عينة فيه على حسب ما أوردناه عنه.

قال والوجه الثاني إذا كان الرجل راكباً فأصابت يدها، أو برجلها، أو فيها، أو ذنبها، من كسر وجرح فهو ضامن له، لأن عليه منعها في تلك الحال من كل ما تتلف به أحداً.

قال أبو عمر: قد مضى القول في ضمان ما جتته البهائم مستوعباً كافياً مهذباً في باب ما رواه ابن شهاب عن سعيد بن المسيب من هذا الكتاب عند قوله ﷺ جرح العجماء جبار، فأغنى عن إعادته ههنا^(١).

فأما فساد الزروع والحوائط والكروم فقال مالك والشافعي وأهل الحجاز في ذلك ما ذكرناه عنهم، في هذا الباب، وحجتهم حديث البراء بن عازب المذكور فيه مع ما دل عليه القرآن في قصة داود وسليمان ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَمَمُ الْقَوْمِ﴾ ولا خلاف بين أهل اللغة أن النفس لا يكون إلا بالليل. وكذلك قال جماعة العلماء بتأويل القرآن. وقال الله عز وجل لمحمد ﷺ، عند ذكر من ذكر من أنبيائه في سورة الأنعام: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهِمِ اقْتَدِهْ﴾ فجاز الاقتداء بكل ما ورد به القرآن من شرائع الأنبياء، إلا أن يمنع من ذلك ما يجب التسليم له، من نسخ في الكتاب أو سنة واردة عن النبي ﷺ.

(١) انظر كتاب العقول، باب جامع العقل.

بخلاف ذلك تبين مراد الله، فيعلم حيثئذ أن شريعتنا مخالفة لشريعتهم، فتحمل على ما يجب الاحتمال عليه من ذلك وبالله التوفيق.

وهذه مسئلة من مسائل الأصول قد ذكرناها في موضعها، وأوردنا الاختلاف فيها والله المستعان، لا شريك له.

وقد قال جمهور فقهاء الحجاز بحديث البراء بن عازب في هذا الباب.

وقال الليث بن سعد: يضمن رب الماشية كلما أفسدت بالليل والنهار، ولا يضمن أكثر من قيمة الماشية، ولا أعلم من أين قال الليث هذا، إلا أن يجعله قياساً على العبد الجاني، إنه لا يفتك بأكثر من قيمته، ولا يلزم سيده جنايته بأكثر من قيمته، وهذا ضعيف الوجه.

واختلف فيه عن الثوري، فروى ابن المبارك عنه، أن لا ضمان على صاحب الماشية، وروى الواقدي عنه في شاة وقعت في غزل حائك بالنهار، أنه يضمن، وقال الطحاوي تصحيح الروایتين عن الثوري، أنه إذا أرسلها سائبة ضمن، وإذا أرسلها محفوظة لم يضمن بالليل ولا بالنهار.

واختلف أصحاب داود في هذا الباب، فقال بعضهم بقول مالك والشافعي، وقال بعضهم لا ضمان على رب الماشية والدابة، لا في ليل ولا في نهار، ولا على الراكب والسائق والقائد، إلا أن يتعدى في إرسالها وربطها في موضع لا يجب له ربطها فيه، أو يعنف عليها في السياق فيضمن بجناية نفسه، وأما إذا لم يكن له في ذلك سبب فلا ضمان عليه، لقوله ﷺ: « جرح العجماء جبار » إنما معناه على ما قدمنا في بعض المتلفات دون بعض لحديث البراء بن عازب. وهو حديث مشهور وصحيح من حديث الأئمة الثقات مع عمل أهل المدينة به، وسائر أهل الحجاز، وهم يروون حديث « العجماء جرحها جبار »، وعنهم نقل، وليس له مخرج إلا عن أهل المدينة، فكيف يجهلون معناه وهم رواه، مع علمهم وموضعهم من الفقه والفهم. هذا ما لا يظنه ذو فهم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا ضمان على أرباب البهائم فيما تفسده أو تنجس

عليه لافي ليل ولا في نهار، إلا أن يكون راكباً أو سائقاً أو قائداً. وحجتهم في ذلك قوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار» ومن حجتهم أيضاً أن الذمة بريئة لا يثبت فيها شيء إلا بما لا مدفع فيه، وجعلوا حديث جرح العجماء جبار معارضاً لحديث البراء بن عازب، وليس كما ذهبوا إليه، لأن التعارض في الآثار، إنما يصح إذا لم يمكن استعمال أحدهما إلا بنفي الآخر. وحديث العجماء جرحها جبار معناه على الجملة لم يخص حديث البراء، وتبقى له أحكام كثيرة على حسب ما ذكرناها فيما سلف من كتابنا هذا. لأن رسول الله ﷺ لو جاء عنه في حديث واحد العجماء جرحها جبار نهاراً لا ليلاً. وفي الزرع والحوائط والحرث دون غيره لم يكن هذا مستحيلاً من القول. فكيف يجوز أن يقال في هذا متعارض. وإنما المتعارض والمتضاد المتنافي الذي لا يثبت بعضه إلا بنفي بعض. وإنما هذا من باب المجمل والمفسر. ومن باب العموم والخصوص. وقد بين ذلك في كتاب الأصول بما فيه كفاية.

والفرق عند أهل العلم في حديث البراء وحديث أبي هريرة في العجماء وبين ماتلفه العجماء ليلاً من الزرع والحرث وبين ما تلتفه نهاراً أن أهل المواشي، بهم ضرورة إلى إرسال مواشيهم لترعى بالنهار، ولأهل الزرع حقوق في أن لا تلتف عليهم زروعهم. والأغلب عندهم أن من له الزرع يتعاهده بالنهار ويحفظه عنمن أراده. لانتشار البهائم للرعي وغيره، فجعل حفظ ذلك بالنهار على أهل الزرع، لأنه وقت التصرف في المعاش والرعي، وحفظ الأموال، وإرسال الدواب، والمواشي، وإذا أتلفت بالنهار من الزرع شيئاً فصاحب الزرع إنما أوتي من قبل نفسه حيث لم يحفظه في الوقت الذي الأغلب من الناس أنهم يحفظونه فيه عن أراده. إذ لو منع الناس من ترك مواشيهم للرعي من أجل الزرع للحقتهم في ذلك مضرة ومشقة، فإذا جاء الليل فقد جاء الوقت الذي يرجع كل شيء إلى موضعه، ويرجع أهل الزرع إلى منازلهم، ويرد أهل الماشية ماشيتهم إلى مواضعهم ليحفظوها فيها، فإذا تركوها ليلاً حتى أفسدت فالجناية من أهل المواشي، لا من أهل الزرع، لأن الأغلب أن الناس لا يحفظون زروعهم بالليل لاستغنائهم عن ذلك، وعلمهم أن

المواشي بالليل ترد إلى أماكنها. فإذا فرط صاحب الماشية في ردها إلى منزلها، أو فرط في ضبطها وحبسها عن الانتشار بالليل حتى أتلفت شيئاً، فعليه ضمان ذلك. إلا أن تكون الماشية ضالة أو نافرة، فلا يتهماً لصاحبها ضمها ولا ردها إلى مكانها. فإذا كان كذلك لم يلزمه ضمان ما أتلفت بالليل - كما لا يلزمه ضمان ما أتلفت بالنهار. وأما السائق والراكب والقائد فإنهم يضمنون ما أصابت الدابة استدلالاً بحديث البراء، لأن ذلك في معنى ما أتلفت بالليل. لأن الراكب يتهماً له حفظ الدابة فعليه حفظها، ولا مشقة عليه في ذلك وكذلك سائقها وقائدها، والأغلب أن الناس إذا ركبوا أو ساقوا أو قادوا، منعوا الدابة عما أرادت من إتلاف أو غيره، فإذا لم يفعلوا ذلك فإنما أوتوا من قبل أنفسهم، فعليهم الضمان، إلا أن تكون الدابة قد غلبت الراكب أو القائد أو السائق، فلم يقدر عليها، فإذا كان كذلك فلا غرم عليه، ولا ضمان يلزمه، لأنه مغلوب عن حفظ ما أمر بحفظه، ولم يمكنه الدفع.

وخبر البراء بن عازب هذا في طرح الضمان عن أهل المواشي، فيما أتلفت ماشيتهم من زروع الناس نهائراً إنما معناه عند أهل العلم إذا أطلقت للرعي، ولم يكن معها صاحبها، وأما إذا كانت ترعى ومعها صاحبها فلم يمنعها من زرع غيره، وقد أمكنه ذلك حتى أتلفته فعليه الضمان. لأنه لا مشقة عليه في منعها، وهو في معنى الراكب والسائق وبالله العصمة والتوفيق.

أخبرنا خلف بن سعيد قال حدثنا عبد الله بن محمد قال: حدثنا أحمد ابن خالد قال: حدثنا إسحق بن إبراهيم قال: أنبأنا عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، عن حرام بن محبصة عن أبيه أن ناقة للبراء دخلت حائط رجل فأفسدت فيه ف قضى النبي ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل.

وبه عن عبد الرزاق قال: أنبأنا ابن جريج عن ابن شهاب قال: حدثني أبو أمامة ابن سهل بن حنيف، أن ناقة دخلت في حائط قوم فأفسدت فيه فذهب أصحاب الحائط إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «على أهل الأموال حفظ

أموالهم نهاراً»^(١)، بما معناه عند أهل العلم حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل الماشية حفظ ماشيتهم بالليل، وعليهم ما أفسدته .

قال : وأخبرنا معمر عن قتادة عن الشعبي ، أن شاة وقعت في غزل حائك فاختصموا إلى شريح فقال الشعبي ، انظروه . فإنه سيسألهم ألياً وقعت فيه أم نهاراً؟ ففعل . ثم قال إن كان بالليل ضمن ، وإن كان بالنهار لم يضمن ، ثم قرأ شريح ﴿ إذ نفست فيه غنم القوم ﴾ قال : فالنفس بالليل . والهمل بالنهار . قال وأخبرنا معمر عن الزهري قال : النفس بالليل والهمل بالنهار ، وقال معمر وابن جريح بلغنا أن حرثهم كان عتياً .

قرأت على أحمد بن عبد الله بن محمد ، حدثكم الميمون بن حمزة؟ قال : نعم . حدثنا قال حدثنا الطحاوي قال : أنبأنا المزني قال ، حدثنا الشافعي قال : أنبأنا سفيان ابن عيينة ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، وحرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ ، أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل الماشية ما أفسدت ماشيتهم بالليل ، أو قال ما أصابت مواشيتهم بالليل .

وحدثني عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن ، قال حدثنا محمد بن بكر بن محمد قال : حدثنا أبو داود قال : حدثنا محمود بن خالد قال : حدثنا الفريابي ، عن الأوزاعي ، عن الزهري ، عن حرام بن محيصة ، عن البراء بن عازب قال : كانت لنا ناقة ضارية فدخلت حائط قوم فأفسدت فيه فكلم رسول الله ﷺ ، فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وإن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل ، قال أبو داود وكذلك رواه الوليد عن الأوزاعي ، قال ورواه عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن حرام بن محيصة ، عن أبيه عن النبي ﷺ ، قال : ولم يتابع أحد عبد الرزاق على روايته عن حرام بن محيصة عن أبيه ، ذكره أبو داود في كتابه المفرد ، وفي رواية الأوزاعي ، عن الزهري ، في

(١) إسناده صحيح . رواه عبد الرزاق (١٠/ ٨٢) .

هذا الحديث كانت لنا ناقة ضارية . ولا أعلم وجهاً لمن فرق من أصحابنا بين الضارية وغيرها من جهة الأثر . ولا صحيح النظر ، وأما من تقدم إليه بالنهي فلم يتنه عن كف عادية ضارية فمن قبله أتى لامن قبل ضارية والله أعلم .



١٤ - باب ما لا يجوز من النحل

(٢٢٣/٧) ١ - مالك، عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير يحدثانه عن النعمان بن بشير: أن أباه أتى به رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلته ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟» قال: لا، قال رسول الله ﷺ: «فارجعه»^(١).

قال أبو عمر: قال صاحب كتاب العين: النحل والنحلة العطاء بلا استعاضة، ونحل المرأة مهرها.

وقال أبو عبيدة: صدقاتهن مهورهن عن طيب نفس منكم، وقال غيره: نحلة أي هبة من الله يعني أن المهور هبة من الله للنساء، وفريضة عليكم.

وهكذا روى هذا الحديث جماعة من أصحاب ابن شهاب بهذا الإسناد، وهذا المعنى، كلهم يقول فيه أن النبي ﷺ قال له: «فارجعه» وربما قال بعضهم: «فأردده» ولفظ حديث ابن شهاب هذا قوله: «فارجعه» قد تابعه عليه هشام بن عروة عن أبيه عن النعمان بن بشير، على اختلاف عن هشام في ذلك، وهذا حديث قد رواه جماعة عن النعمان بن بشير، منهم الشعبي وغيره بألفاظ مختلفة توجب أحكاماً سنذكرها في هذا الباب إن شاء الله.

فأما حديث عروة بن الزبير فحدثناه عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر التمار قال حدثنا أبو داود قال حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال: حدثنا جرير عن هشام بن عروة عن أبيه قال: حدثني النعمان بن بشير، قال: أعطاه أبوه غلاماً، قال له رسول الله ﷺ: «ما هذا الغلام؟» قال: غلام أعطانيه أبي، قال: «أفكل إخوتك أعطاهم كما أعطاك؟» قال: لا، قال:

(١) رواه البخارى (٢٥٨٦)، ومسلم فى الهبة (٩/١٦٢٣) وغيرهما من طريق مالك .

«فاردده»^(١) ففي هذا الخبر: أنه خاطب بهذا القول النعمان بن بشير، وفي حديث ابن شهاب أنه خاطب بذلك أباه بشيراً المعطي، وهو الأكثر والأشهر.

حدثنا محمد بن عبد الملك قال حدثنا أحمد بن محمد بن زياد، قال: حدثنا سعدان بن نصر، قال: حدثنا أبو معاوية، عن هشام بن عروة عن أبيه عن النعمان بن بشير: أن أباه نحله نحلاً، فقالت أمه: أشهد عليه لابني رسول الله ﷺ، فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: «أكل ولدك أعطيته مثل ما أعطيت هذا؟» قال: لا، قال: فكره رسول الله ﷺ أن يشهد له^(٢).

ورواه سعد بن إبراهيم، فخالفه في هذه اللفظة.

قرأت على عبد الوارث أن قاسم ابن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا أبو قلابة قال حدثنا عبد الصمد قال حدثنا شعبة عن سعد بن إبراهيم، عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير: أن أباه نحله نحلة فأتى النبي ﷺ ليشهده، فقال: «أكل بنيك أعطيت مثل هذا؟» قال: لا، فأبى أن يشهد له.

وفي هذا الحديث من الفقه جواز العطية من الآباء للأبناء وهذا في صحة الآباء لأن فعل المريض في ماله وصية، والوصية للوارث باطلة. وهذا أمر مجتمع عليه، يستغني عن القول فيه، وقد بينا هذا المعنى في باب ابن شهاب عن عامر بن سعد^(٣).

وفيه التسوية بين الأبناء في العطاء، لقوله: «أكل ولدك أعطية مثل هذا؟». واختلف الفقهاء في هذا المعنى: هل هو على الإيجاب أو على الندب؟ فأما مالك والليث والثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه فأجازوا أن يخص بعض ولده دون بعض بالنحلة والعطية على كراهية من بعضهم، على ما يأتي من أقاويلهم في هذا الباب، والتسوية أحب إلى جميعهم.

(١) رواه مسلم في الهبة (١٦٢٣/١٢)، وأبو داود (٣٥٤٣).

(٢) رواه النسائي (٢٥٩/٦).

(٣) كتاب الرصية، باب (٢).

وكان مالك يقول: إنما معنى هذا الحديث الذي جاء فيه، فيمن نحل بعض ولده ماله كله^(١)، قال: وقد نحل أبو بكر رضي الله عنه عائشة دون سائر ولده^(٢)، حكى ذلك عنه ابن القاسم وأشهب.

وقال الشافعي: ترك التفضيل في عطية الأبناء، فيه حسن الأدب ويجوز له ذلك في الحكم. قال: وله أن يرجع فيما وهب لابنه، لقول النبي ﷺ: «فارجعه». واستدل الشافعي بأن هذا الحديث على التذب، بنحو ما استدل به مالك رحمه الله، من عطية أبي بكر عائشة. وبما رواه داود بن أبي هند عن الشعبي عن النعمان بن بشير، قال: نحلني أبي نحلاً، وانطلق بي إلى النبي ﷺ ليشهده على ذلك، فقال: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟» فقال: لا، قال: «أيسرك أن يكونوا لك في البر كلهم سواء؟» قال: نعم، قال: «فأشهد على هذا غيري»^(٣) قال: وهذا يدل على صحة الهبة، لأنه لم يأمره بردها، وإنما أمره بتأكيدا بإشهاد غيره عليها، وإنما لم يشهد ﷺ: عليها لتقصيره عن أولى الأشياء به، وتركه الأفضل^(٤).

وقال الثوري: لا بأس أن يخص الرجل بعض ولده بما شاء.

وقال أبو يوسف: لا بأس بذلك إذا لم يرد الإضرار، وينبغي أن يسوي بينهم: الذكر والأنثى سواء، وقد روي عن الثوري: أنه كره أن يفضل الرجل بعض ولده على بعض في العطية، وكره عبد الله بن المبارك وأحمد بن حنبل: أن يفضل بعض ولده على بعض في العطايا. وكان إسحاق يقول مثل هذا، ثم

(١) وقد تعقب مالك في هذا انظر ما سنقله عن القرطبي بعد صفحات.

(٢) سيأتي.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم في الهبة (١٦٢٣ / ١٣ - ١٨)، وأبو داود (٣٥٤٢) من طرق عن الشعبي.

(٤) بل قد أمر ﷺ برده، وأما قوله: «أشهد على هذا غيري» فليس إذن بذلك، بل هو للتبرع لما يدل عليه بقية ألفاظ الحديث، وبذلك صرح الجمهور في هذا الموضع. كذا قال ابن حجر ونقل عن ابن حبان أن: قوله «أشهد» صيغة أمر والمراد به نفى الجواز، وهو كقوله لعائشة «اشتري لهم الولاء» اهـ الفتح (٢٥٤/٥).

رجع إلى مثل قول الشافعي . وكل هؤلاء يقول : إن فعل ذلك أحد نفذ، ولم يرد .

واختلف في ذلك عن أحمد بن حنبل، وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الخرقى في مختصره عنه، قال : وإذا فاضل بين ولده في العتية أمر برده، كما أمر رسول الله ﷺ فإن فات ولم يردده فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك في صحته .

وقال طاوس : لا يجوز لأحد أن يفضل بعض ولده على بعض، فإن فعل لم ينفذ وفسخ، وبه قال أهل الظاهر، منهم داود وغيره . وروي عن أحمد بن حنبل مثله .

وحجتهم في ذلك حديث مالك عن ابن شهاب المذكور في هذا الباب، قوله : « فارجعه » حملوه على الوجوب، وأبطلوا عطية الأب لبعض ولده دون بعض، لقوله ﷺ : « فارجعه » ولقوله في حديث جابر في هذه القصة : « هذا لا يصلح ولا أشهد إلا على حق »^(١) قالوا : وما لم يكن حقًا، فهو باطل، وقد قال بعضهم في هذا الحديث عن النعمان : « هذا جور ولا أشهد على جور » ونحو هذا مما احتج به أهل الظاهر .

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن قال : حدثنا محمد بن جعفر بن حمدان، قال : حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، قال : حدثني أبي، قال : حدثنا يعلى، قال : حدثنا أبو حباب عن الشعبي عن النعمان بن بشير بهذا الحديث، قال : فقال رسول الله ﷺ : « يا بشير ألك ابن غير هذا؟ » قال : نعم، قال : « فوهبت له مثل الذي وهبت لهذا؟ » قال : لا، قال : « فلا تشهدني على جور » .

قال أحمد : وحدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد، عن حاجب بن الفضل بن المهلب عن أبيه، قال : سمعت النعمان بن بشير يخطب قال : قال

(١) رواه مسلم في الهبة (١٩/١٦٢٤)، وأبو داود (٣٥٤٥) .

رسول الله ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم»^(١) حملوا هذا على الوجوب.

وحدثني محمد بن إبراهيم بن سعيد، قال: حدثنا أحمد بن مطرف بن عبد الرحمن، قال حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا إسحاق بن إسماعيل الأيلي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن طاوس قال: كان إذا سألوه عن الرجل يفضل بعض ولده، يقرأ: «أفحكم الجاهلية يبغون».

قال سفيان: ونقلت عن طاوس أنه قال: لا يجوز للرجل أن يفضل بعض ولده ولو كان رقيقاً محترقاً وبهذا الإسناد عن سفيان عن مالك بن مغول عن أبي معشر الكوفي، قال: قال إبراهيم: كانوا يحبون أن يسووا بينهم حتى في القبلة.

قال أبو عمر: أكثر الفقهاء على أن معنى هذا الحديث النذب إلى الخير والبر والفضل، لا أن ذلك واجب فرضاً أن لا يعطي الرجل بعض ولده دون بعض، على ما ذهب إليه أهل الظاهر. والدليل على أن ذلك كذلك على النذب لأعلى الإيجاب مما احتج به الشافعي وغيره: إجماع العلماء على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده، فإذا جاز أن يخرج جميع ولده عن ماله، جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم^(٢).

وأما قصة النعمان بن بشير هذه، فقد روى في حديثه ألفاظ مختلفة، أكثرها تدل على أن ذلك على النذب لأعلى الإيجاب^(٣)، منها ما رواه داود بن أبي هند عن الشعبي عنه، مما قدمنا ذكره. ورواية حصين عن الشعبي في هذا الحديث نحو ذلك.

حدثنا عبد الله بن محمد بن راشد قال: حدثنا سعيد بن عثمان بن

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٤٤)، والنسائي (٢٦٢/٦) وإسناده صحيح.

(٢) قال في الفتوح: «ولا يخفى ضعفه لأنه قياس مع وجود النص».

(٣) اختلاف الألفاظ في هذه القصة الواحدة يرجع إلى معنى واحد، وأما أن أنها تدل على النذب فلا يخفى ما في هذا القول.

السكن قال: حدثنا محمد بن يوسف قال حدثنا البخاري قال حدثنا حامد بن عمر، قال: حدثنا أبو عوانة عن حصين عن عامر، قال: سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر، يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: إن ابني من عمرة ابنة رواحة أعطيته، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟» قال: لا، قال: «فائقوا الله واعدلوا بين أولادكم»^(١) قال: فرجع فرد عطيته فلم يذكر في هذا الحديث أن رسول الله ﷺ أمره أن يرجع في عطيته وإنما فيه رجع فرد عطيته.

وأخبرني عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر التمار البصري بالبصرة، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا هشيم، قال: حدثنا سيار ومغيرة وداود ومجالد وإسماعيل بن سالم عن الشعبي عن النعمان بن بشير، قال: نحلني أبي نحلاً، قال إسماعيل بن سالم من بين القوم نحلة غلاماً له، قال: فقالت له أمي عمرة بنت رواحة: انت رسول الله ﷺ فأشهد، قال: فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: إني نحلت ابني النعمان، نحلاً، وإن عمرة سألتني أن أشهدك على ذلك، فقال: «ألك ولد سواه؟» قلت: نعم، قال: «فكلهم أعطيته مثل ما أعطيت النعمان؟» قال: قلت لا، قال هشيم. قال: بعض هؤلاء المحدثين: «هذا جور» وقال بعضهم: «هذه تلجئة فأشهد على هذا غيري»، وقال المغيرة في حديثه: «أليس يسرك أن يكونوا في البر واللطف سواء؟» قال: نعم، قال: «فأشهد على هذا غيري». وذكر مجالد في حديثه: «إن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم كما أن لك عليهم من الحق أن يبروك».

وحدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا ابن حمدان، حدثنا عبد الله بن أحمد حدثنا أبي حدثنا يحيى بن سعيد، عن مجالد، قال: حدثنا عامر، قال سمعت النعمان بن بشير بهذا الحديث، قال فقال رسول الله ﷺ: «إن لبنيك عليك

من الحق أن تعدل بينهم فلا تشهدينني على جور « فهذه الألفاظ كلها مع قوله : « أشهد على هذا غيري » دليل واضح على جواز العطية ^(١) .

وأما رواية من روى عن الشعبي عن النعمان بن بشير في هذا الحديث : « أكل ولدك أعطيته؟ » قال : لا ، قال : « فإني لا أشهد إلا على حق » وكذلك رواية جابر عن النبي ﷺ في قصة النعمان بن بشير هذه ، فيحتمل أن لا يكون مخالفاً لما تقدم ، لا حتماله أن يكون أراد الحق الذي لا تقصير فيه عن أعلى مراتب الحق ، وإن كان ما دونه حقاً .

فصح بهذا كله مذهب مالك والثوري والشافعي ومن قال بقولهم في استحباب ترك التفضيل بين الأبناء في العطية ، وإمضائه إذا وقع ، لأن غاية ما في ذلك ترك الأفضل ، كما لو أعطى لغير رحمه ، وترك رحمه ، كان مقصراً عن الحق ، وتاركاً للأفضل ، ونفذ مع ذلك فعله ، على أن حديث جابر ، يدل على أن مشاورة بشير بن سعد ، لرسول الله ﷺ في هذه القصة ، إنما كانت قبل الهبة ، فدل رسول الله ﷺ على الأولى به والأوكد عليه ، وما فيه الفضل له ، وحديث جابر هذا حدثني سعيد بن نصر قال : حدثنا قاسم بن أصبغ قال : حدثنا ابن وضاح ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال : حدثنا أحمد بن عبد الله ، قال : حدثنا زهير ، قال : حدثنا أبو الزبير عن جابر ، قال : قالت امرأة بشير انحل ابنك غلاماً ، وأشهد لي رسول الله ﷺ ، قال : فأتى رسول الله ﷺ فقال : إن ابنة فلان سألتني أن انحل ابنها غلاماً ، وقالت : أشهد رسول الله ﷺ ، فقال : « أله إخوة ؟ » قال نعم ، قال : « وكلهم أعطيته » فقال : لا ، فقال : « ليس يصلح هذا وإني لا أشهد إلا على حق » ^(٢) .

(١) بل تدل هذه الألفاظ على عدم جواز العطية في هذه الصورة ، فقد أوجبت ألفاظ الحديث العدل بين الأبناء ، وأيضاً ما وقع بلفظ : « سورا بينهم » و « اعدلوا بينهم » ، وكذلك إطلاق الجور على عدم التسوية ، والظلم قد حرمه الله بين عباده .
كما أن التسوية بينهم تعد من مقدمة الواجب ، وذلك لأن قطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدي إليهما يكون محرماً ؛ والتفضيل مما يؤدي إليهما .

(٢) تقدم .

وذكر الطحاوي هذا الخبر، ثم قال: حديث جابر، أولى من حديث النعمان بن بشير، لأن جابراً أحفظ لهذا المعنى وأضبط له، لأن النعمان كان صغيراً قال وفي حديث جابر: أن بشير بن سعد، ذكر ذلك لرسول الله ﷺ قبل أن يهب فأخبره رسول الله ﷺ بأجمل الأمور وأولاها.

وأما قوله ﷺ في حديثنا المذكور في هذا الباب «أكل ولدك نحلته مثل هذا» فإن العلماء مجمعون على استحباب التسوية في العطية بين الأبناء، إلا ما ذكرنا عن أهل الظاهر من إيجاب ذلك.

ومع إجماع الفقهاء على ما ذكرنا من استحبابهم، فإنهم اختلفوا في كيفية التسوية بين الأبناء في العطية، فقال منهم قائلون: التسوية بينهم أن يعطي الذكر، مثل ما يعطي الأنثى. ومن قال بذلك سفيان الثوري وابن المبارك قال ابن المبارك ألا ترى الحديث يروى عن النبي ﷺ قال: «سووا بين أولادكم فلو كنت مؤثراً أحداً أثرت النساء على الرجال»^(١). وقال آخرون: التسوية أن يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين، قياساً على قسم الله الميراث بينهم، فإذا قسم في الحياة، قسم بحكم الله عز وجل. ومن قال هذا القول عطاء بن أبي رباح، رواه ابن جريج عنه، وهو قول محمد بن الحسن، وإليه ذهب أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ولا أحفظ لمالك في هذه المسألة قولاً.

وأما قوله «فارجعه» ففيه دليل على أن للأب أن يرجع فيما وهب لابنه، على ظاهر حديث ابن شهاب وغيره، وهذا المعنى قد اختلف فيه الفقهاء: فذهب مالك وأهل المدينة: أن للأب أن يعتصر ما وهب لابنه، ومعنى الاعتصار عندهم: الرجوع في الهبة، وليس ذلك لغير الأب عندهم، وإنما ذلك للأب وحده، وللأم أيضاً إن وهبت لابنها شيئاً وأبوه حي: أن ترجع، فإن كان يتيماً، لم يكن لها الرجوع فيما وهبت له، لأن الهبة لليتيم كالصدقة التي

(١) ضعيف.

رواه البيهقي (١٧٧/٦) من حديث ابن عباس، وفيه سعيد بن يوسف الرحبي، ضعفه غير واحد، وقال ابن عدي: «ليس له أنكر من حديث ابن عباس ساووا بين أولادكم.... الحديث».

لارجوع فيها لأحد. فإن وهبت لابنها وأبوه حي، ثم مات وأرادت أن ترجع في هبتها تلك. فقد اختلف أصحاب مالك في ذلك، والمشهور من المذهب أنها لا ترجع. وأما الأب فله أن يرجع أبداً في هبته لابنه، هذا إذا كان الولد الموهوب له، لم يستحدث ديناً يداينه الناس ويأمنونه عليه من أجل تلك الهبة أو ينكح، فإذا تداين أو نكح لم يكن للأب حيثذ الرجوع فيما وهب له، وهذا إنما يكون في الهبة، فإن كانت صدقة، لم يكن له فيها رجوع، لأن الصدقة إنما يراد بها وجه الله، فلا رجوع لأحد فيها، أباً كان أو غيره، وقول مالك في الهبة للثواب أن الواهب على هبته إذا أراد بها الثواب حتى يثاب منها، أباً كان أو غيره إلا أن تتغير بزيادة أو نقصان عند الموهوب له أو تهلك، فإن كان ذلك، وطلب الواهب الثواب فإنما له قيمتها يوم قبضها. وكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى هذا، وكان مالك يذهب إلى أن قول رسول الله ﷺ في حديثه في هذا الباب «فارجعه» أمر إيجاب لا ندب وكان يقول: إنما أمره رسول الله ﷺ بذلك، لأنه نحله من بين سائر بنيه ماله كله، ولم يكن له مال غير ذلك العبد. حكى ذلك أشهب عن مالك، قال أشهب: فقل لمالك فإذا لم يكن للناحل مال غيره أيرتجعه بعد النحلة؟ فقال: إن ذلك ليقال، وقد قضى به عندنا، بالمدينة. وقال غير مالك: لا يعرف ما ذكره مالك من أن بشيراً لم يكن له مال غير ذلك العبد، قال: وإنما أمره رسول الله ﷺ برد تلك العطية، من أجل ما يولد ذلك من العداوة بين البنين، وربما أبغضوا أباهم على ذلك فكره ذلك رسول الله ﷺ لا من جهة التحريم، قال: ولو كان ذلك حراماً، مانحل أبو بكر عائشة من بين سائر ولده^(١). وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأكثر العراقيين: من وهب هبة لذي رحم ولداً كان أو غيره، فلا رجوع له فيها.

(١) قال القرطبي: «ومن أبعد التأويلات أن النهي إنما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب إليه سحنون، وكأنه لم يسمع في نفس هذا الحديث أن الموهوب كان غلاماً، وأنه وهبه له لما سأله الأم الهبة من بعض ماله، قال: وهذا يعلم منه القطع أنه كان له مال غيره» اهـ.

وأما ما نحل أبو بكر عائشة فقد أجاب عروة عنه بأن إختوها كانوا راضين بذلك الفتح.

لأنها والصدقة سواء إذا أراد بها صلة الرحم، وهو قول إسحاق بن راهويه في مراعاة الرحم المحرم، وأنه لا يعتصر ولا يرجع من وهب هبة لذي رحم محرم، وإنها كالصدقة لله، لا يرجع في شيء منها.

وجملة قول الكوفيين أنهم قالوا: من وهب لولده هبة مقسومة معلومة، فإن كان الولد صغيراً غلاماً أو جارية، فالهبة له جائزة، وليس للوالد أن يرجع في ذلك ولا يعتصره، وإن كان الولد كبيراً لم تجز الهبة حتى يقبضها الولد، فإذا قبضها فهي له جائزة، وليس للوالد أن يرجع فيها. ولا يعتصرها، قالوا: وكذلك النحل والصدقة. والزوجان عندهم فيما يهب بعضهما لبعض كذي الرحم المحرم، لا يجوز لأحدهما أن يرجع في شيء مما أعطى صاحبه. ومن حجتهم فيما ذهبوا إليه من ذلك ما رواه مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري عن مروان بن الحكم: أن عمر بن الخطاب، قال: من وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها^(١). وروى الأسود عن عمر نحو حديث مروان هذا، فيمن وهب لصلة رحم أو قرابة، وليس في حديث عمر ذكر الزوجين.

وقولهم في الهبة للثواب، إنها جائزة على نحو ما قاله مالك، إلا أنها إن زادت عند الموهوب له للثواب أو نقصت أو هلكت لم يكن فيها رجوع عندهم، وهو قول الثوري، وهبة المشاع، عندهم غير صحيحة، لأن الهبة لا تصح إلا بالقبض ولا سبيل إلى قبض المشاع، فيما زعموا ولو قبض الجميع، لم يكن قبضاً عندهم، وإنما القبض عندهم، أن يقبض مفروزا مقسوماً، وهذا كله فيما ينقسم فلم ينقسم، وما لم يكن قبض فهي عندهم عدة، لا تلزم الواهب. وأما مالك فإنه يجيز هبة المشاع إذا قبض الموهوب له جميع الشيء المشاع، وبأن به، وتصح الهبة عنده بالقبض، وللموهوب له أن يطالب الواهب بها، ولورثته أن يقوموا في ذلك مقامه بعده، فإن مات الواهب قبل قبض الهبة، فهي باطلة حيثئذ، لأنهم أنزلوها حين وهب ولم يسلم ما

(١) صحيح. رواه مالك (٧٥٤/٢) والبيهقي (١٨٢/٦) من طريقه. وللبيهقي (١٨١/٦)

نحوه من وجه آخر عن عمر وإسناده صحيح.

وهب حتى مات على أن الهبة لم تكن في الباطن صحيحة، وإنما هو كلام تكلم به الواهب لتكون الهبة بيده، كما كانت، حتى إذا مات خرجت عن ورثته، فالهبة على هذا باطل. وهو معنى حديث عمر عندهم الذي رواه مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري: أن عمر بن الخطاب قال، ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي، لم أعطه أحداً، وإن مات هو، قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل (١).

وقال الشافعي: ليس لأحد أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهب لبنيه، وليس في الصدقة رجوع، لأنه أريد بها وجه الله عز وجل، وهبة المشاع عنده جائزة، والقبض فيها كالقبض في البيوع، والهبة للشواب عنده باطل، لأنها معاوضة على مجهول، وذلك بيع لا يجوز، ولا معنى عنده للهبة على الثواب، وهي مردودة ليست بشيء.

وحجته فيما ذهب إليه من تخصيص الولد بالرجوع في الهبة، حديث حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس جميعاً، عن النبي ﷺ: أنه قال: « لا يحل لأحد أن يرجع في هبته إلا الوالد » ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ مثله (٢) ومن مراسيل طاوس عن النبي ﷺ، ولا تصح الهبة عند الشافعي لكل أجنبي، ولكل ابن بالغ إلا بالقبض على نحو قول العراقيين سواء.

(١) صحيح. رواه مالك (٢/٧٥٣)، والبيهقي (٦/١٧٠).

(٢) صحيح.

أخرجه أحمد (١/٢٣٧)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩) وغيرهم من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب به. وهذا إسناد صحيح إلا أنه اختلف على عمرو بن شعيب فيه، فرواه عامر الأحول عنه عن أبيه عن جده مرفوعاً، أخرجه النسائي (٦/٢٦٤ - ٢٦٥)، وابن ماجه (٢٣٧٨) وقال الدارقطني: « لعل الإسنادين =

قال محمد بن نصر أبو عبد الله المروزي: وقد اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة.

قال أبو عمر: وللأب عند الشافعي أن يرجع فيما وهب لبنيه، وسواء استحدث الابن دينًا أو نكح أو لم يفعل شيئًا من ذلك، فإن كان الابن صغيرًا، في مذهب الشافعي، فأشهاد أبيه وإعلانه بما يعطيه حيازة له، لا يشركه فيها أحد من ورثة أبيه، إن مات. وهي للصغير أبدًا، وإن كبر وبلغ رشيدًا. ولا يحتاج فيها إلى قبض آخر، ومالم يرجع فيها أبوه بإشهاد، يبين به رجوعه في تلك الهبة، فهي للابن، وعلى ملكه فإن رجع فيها الأب بالقول والإعلان، وعرف ذلك، كان ذلك له، وإلا فهي للابن وعلى ملكه على أصل إشهاده بالهبة له، وهو صغير، ولا يضره موته، وهي بيده، لأنها قد نفذت له، وهو صغير فما لم يرجع فيها الأب بالقول، فهي على ذلك الأصل في مذهبه عندي، والله أعلم. وسنذكر قول مالك في ذلك، بعد هذا إن شاء الله.

وقال أبو ثور وأحمد بن حنبل: تصح الهبة والصدقة غير مقبوضة، سواء كانت الهبة مشاعًا أو غير مشاع. والقبض فيهما عندهما، كالقبض في البيع. وروى عن علي بن أبي طالب أن الهبة تجوز وتصح وإن لم تقبض، من وجه ضعيف لانحجاج بمثله. ولم يختلف قول أبي ثور في ذلك، في شيء من كتبه.

وأما أحمد بن حنبل فقد اختلف عنه في ذلك، وأصح شيء في ذلك عن أحمد: أن الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن، لا يصح شيء منها إلا بالقبض، وماعدا المكيل والموزن، فالهبة صحيحة جائزة بالقول، وإن لم يقبض، وذلك كله إذا قبلها الموهوب له، والمشاع وغير المشاع في ذلك سواء كالبيع، وقال أبو ثور كل من عدا الأب فليس له أن يرجع في هبته سواء أراد بها الثواب، أو لم

=محموظان». وقال: «ورواه أسامة أسامة بن زيد، والحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ - في العائد في «الهبة» دون ذكر «الولد يرجع في هبته» اهـ.

قلت: حديث أسامة بن زيد أخرجه أبو داود، وأما حديث الحجاج فأخرجه النسائي.

(٢٦٥/٦، ٢٦٨).

يرد. وحجته في ذلك كحجة الشافعي: حديث ابن عباس المذكور عن النبي ﷺ، قوله: «لا يحل لأحد أن يرجع في هبته إلا الوالد» وهو قول طاوس والحسن، وأما أحمد بن حنبل فقال: لا يحل لواهب أن يرجع في هبته، ولا لمهد أن يرجع في هديته، وإن لم يثب عليها.

واحتج بقول رسول الله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»^(١) وهو قول قتادة، قال قتادة: لا أعلم القىء إلا حراماً. والجد عند أبي ثور كالأب. وقالت طائفة: يرجع الوالدان والجد فيما وهبوا، ولا يرجع غيرهم. وقال إسحاق: ما وهب الرجل لامرأته فليس له أن يرجع فيه، وما وهبت المرأة لزوجها، فلها أن ترجع فيه، وهو قول شريح وغيره من التابعين. ويحتج من ذهب هذا المذهب بحديث مروان عن عمر بن الخطاب قال: إن النساء يعطين رغبة ورهبة وأجاز إسحاق الهبة للشواب على نحو قول مالك وأبي حنيفة ومن تابعهم.

وأجمع الفقهاء: أن عطية الأب لابنه الصغير، في حجره لا يحتاج فيها إلى قبض وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض، وأنها صحيحة، وأن وليها أبوه لخصوصه بذلك، ما دام صغيراً على حديث عثمان، إلا أنهم اختلفوا من هذا المعنى في هبة الورق والذهب للولد الصغير، فقال قوم: إن الإشهاد يغني في ذلك كسائر الأشياء. وقال آخرون: لا تصح الهبة في ذلك إلا بأن يعز لها ويعينها. قال مالك: الأمر عندنا أن من نحل ابناً له صغيراً ذهباً أو ورقاً ثم هلك وهو يليه، أنه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكون عز لها بعينها، أو دفعها إلى رجل وضعها لابنه، عند ذلك الرجل. فإن فعل ذلك، فهو جائز للابن.

قال أبو عمر: في حديث عثمان الذي هو أصل هذه المسألة عندهم: اشتراط الإشهاد، في هبة الرجل لابنه الصغير، وذلك أن يشهد على الشيء

(١) رواه البخارى (٢٥٨٩)، ومسلم فى الهبة (١٦٢٢/٥-٨) وغيرهما .

بعينه، شهوداً يقفون عليه ويعينونه إذا احتيج إلى شهادتهم وإن كان شيئاً يطبع عليه طبع الشهود عليه دون الأب وما لم يقف الشهود عليه في حين الإشهاد، فليس بشيء. وحديث عثمان .

رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب: أن عثمان بن عفان، قال: « من نحل ولدًا له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحله، فأعلن ذلك وأشهد عليها فهي جائزة، وإن وليها أبوه »^(١). ولا أعلم خلافاً أنه إذا تصدق على ابنه الصغير، بدار أو ثوب أو سائر العروض أن إعلان ذلك بالإشهاد عليه، يدخله في ملك الابن الصغير، ويخرجه عن ملك الأب، وتصح بذلك العطية للابن الصغير من هبة أو صدقة أو نحلة إلا أن يبلغ القبض لنفسه ببلوغه ورشده، فلا يقبض تلك الهبة بما يقبض به مثلها، وتتمادى في يد الأب كما كانت حتى يموت فإن كان كذلك، بطلت حيثئذ الهبة، عند مالك وأصحابه.

فإن بلغ الابن رشداً، ومنعه الأب منها، كان له مطالبتها بها عندهم، حتى يقبضها ويحوزها لنفسه، فإن ادعى الأب أنه رجع فيها، ولم يكن على الابن دين يمنع من رجوعها، كان له ذلك في الهبة، إذا لم يقل فيها: إنها لله، فإن قال: إنها لله: كانت كالصدقة، ولا رجوع له فيها، وأجبر على تسليمها إلى ابنه إذا بلغ رشداً، هذا كله قول مالك وأصحابه. وقد مضى قول الشافعي وغيره في ذلك.

قال مالك: وإذا وهب لابنه دنانير أو دراهيم فأخرجها عن نفسه إلى غيره وعينها وجعلها لابنه على يد غيره، فهي جائزة نافذة، إذا مات الأب، وفي حياته بحياته القابض لها للابن .

واختلف أصحاب مالك إذا وهب لابنه الصغير دنانير أو دراهم فجعلها في ظرف معلوم، وختم عليها. وتوجد عنده مختوماً عليها، فروى ابن القاسم عن

(١) إسناده صحيح. الموطأ .

مالك: أنها لا تجوز إلا أن يخرجها عن يده إلى غيره وسواء طبع عليها أو لم يطبع لا تجوز حتى يخرجها إلى غيره. وقال ابن الماجشون ومطرف: هي عطية جائزة إذا وجدت بعينها، وهو ظاهر حديث عثمان، وظاهر قول مالك في موطنه على ما ذكرناه هنا من قوله: الأمر عندنا. وقد أجمعوا أنه إذا تصدق على ابن له صغير، بدين له على رجل، ثم اقتضاه: أنه للابن، وأن ذلك بمنزلة العبد يتصدق به على ابن له صغير، ثم يبيعه، فالثمن للابن. وأجمعوا أن الوالد لا يعتصر الفرج إذا وهب لابنه فوطئه ولا أعلم أحدًا قال: أن الولد يعتصر أيضًا ما وهب لوالده إلا ربيعة ذكره ابن وهب عن يونس عنه، فهذا ما يقوم من معاني حديث هذا الباب، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر: من حجة من لم يجز الهبة إلا مقبوضة: حديث أم كلثوم: أن النبي ﷺ أهدى للنجاشي مسكًا، وقال لأهله: «أحسبه مات فإن رجع إلي أعطيتكم منه»^(١) فكان كذلك، ووجد قد مات، فرجع المسك إليه، فأعطاهن منه، ولو كانت الهبة والعطية تحتاز بالكلام، لما رجع النبي ﷺ في هبته، ولا هديته. وكيف كان يتصرف في ذلك وهو القائل: «ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» وجاء عن أبي بكر الصديق وعائشة مثل هذا المعنى، من حديث مالك وغيره عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة، وعن عمر مثله أيضًا، وقد ذكرناه. فهذا كله يدل على أن الهبات لا تتم إلا بالقبض، وقد أجمعوا على ثبوت ملك الواهب واختلفوا في زواله من جهة الهبة بالقول وحده فهو على أصل ملك الواهب حتى يجمعوا، ولم يجمعوا إلا مع القبض. وكان أبو ثور يقول: لا تجوز الهبة إلا معلومة، وإن كانت مشاعة، فيكون الجزء معلومًا. وإلا لم تصح. قال: وإنما بطلت عطية أبي بكر رضي الله عنه لعائشة لأنها لم تكن معلومة، ولا سهمًا من سهام معلومة. قال: وكل هبة أو صدقة على هذا فغير جائزة. فهذا كله في معنى حديث النعمان بن بشير

(١) ضعيف. رواه أحمد (٤٠٤/٦).

المذكور في هذا الباب، وهو محمول على أنه كان صحيحًا والناس على الصحة، حتى يثبت المرض الطارئ، وللقول في هبات المريض، موضع غير هذا من كتابنا، وبالله توفيقنا.



١٥ - باب القضاء في العمري

(١١٢/٧) ١ - مالك، عن ابن شهاب عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قال: «أما رجل أعمر عمري له ولعقبه فإنها للذي أعطيها لا يرجع إلى الذي أعطاها» لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث^(١).

قال أبو عمر: هكذا هو هذا الحديث عند كل الرواة عن مالك، ورواه معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله، قال: إنما العمري التي أجاز رسول الله ﷺ: أن يقول هي لك ولعقبك، فأما إذا قال، هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها. قال معمر وكان الزهري يفتي بذلك.

قال محمد بن يحيى الذهلي، في حديث معمر هذا: إنما منتهاه إلى قوله: هي لك ولعقبك، وما بعده عندنا من كلام الزهري قال: وما رواه أبو الزبير عن جابر يوهن حديث معمر هذا، قال: وقد رواه ابن أبي ذئب ومالك وابن أخي الزهري وليث على خلاف ما رواه معمر.

قال أبو عمر: أما رواية ابن أبي ذئب، فرواه في موطئه عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ: أنه قضى فيمن أعمر عمري له ولعقبه فهي له بثلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا مشنوية قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث فقطعت المواريث شرطه - وهذا خلاف ما قاله الذهلي، وقد جوده ابن أبي ذئب، فبين فيه موضع الرفع، وجعل سائره من قول أبي سلمة، لا من قول الزهري.

ورواه الأوزاعي، قال: حدثني أبو سلمة. قال: حدثني جابر عن النبي

(١) رواه مسلم في الهبة (١٦٢٥ / ٢٠ - ٢٤) من طرق عن ابن شهاب.

ﷺ قال: « العمرى لمن أعمارها هي له ولعقبه » هكذا حدثناه الوليد بن مسلم وغيره عنه .

ورواه الليث عن ابن شهاب بإسناده، قال: « من أعمار رجلاً عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن أعمارها ولعقبه ». حدثنا بحديث الليث أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا أبو النضر، قال: حدثنا الليث بن سعد، قال: حدثني الزهري عن أبي سلمة عن جابر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول، فذكره حرفاً بحرف.

قال أبو عمر: فهذا ما في حديث ابن شهاب، والمعنى في ذلك متقارب يشد بعضه بعضاً. لكن مالك رحمه الله لم يقل بظاهر هذا الحديث لما رواه عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم: أنه سمع مكحولاً الدمشقي، يسأل القاسم بن محمد عن العمري؟ وما يقول الناس فيها؟ فقال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا والقاسم قد أدرك جماعة من الصحابة وكبار التابعين.

وقال مالك الأمر عندنا أن العمرى ترجع إلى الذي أعمارها إذا لم يقل لك ولعقبك إذا مات الم عمر، وكذلك إذا قال: هي لك ولعقبك، ترجع إلى صاحبها أيضاً بعد انقراض عقب الم عمر، لأنه على شرطه في عقب الم عمر، كما هو على شرطه في الم عمر، ورقتها عند مالك وأصحابه على ملك صاحبها أبداً، ترجع إليه إن كان حياً أو إلى ورثته بعده، وضمانها منهم ولا يملك بلفظ العمرى والأعمار عند مالك رقبة شيء من العطايا، وإنما ذلك عنده كلفظ السكنى والإسكان سواء، لا يملك بذلك إلا المنافع دون الرقاب، وهي ألفاظ عندهم لا يملك بها الرقاب، وإنما يملك بها المنافع، منها العمرى والسكنى والعارية والإطراق والمنحة والأحبال والأفكار وما كان مثلها .

قال أبو إسحاق الحربي: سمعت ابن الأعرابي يقول: لم تختلف العرب في أن هذه الأسماء على ملك أربابها، ومنافعها لمن جعلت له العمرى والرقبى والأفكار والأحبال والعارية والسكنى والأطراق.

ومما احتج به أصحاب مالك فيما ذهبوا إليه من رد حديث جابر هذا، بأن قالوا: هو حديث منسوخ، ولم يصحبه العمل. وقال بعضهم لعل حامله وهم، ومثل هذا من القول، لا يعترض به الأحاديث الثابتة عند أحد من العلماء، إلا بأن يتبين النسخ بما لا مدفع فيه. ومما احتجوا به أيضاً: ما رواه ابن القاسم وغيره عن مالك، قال: رأيت محمداً وعبدالله ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فسمعت عبد الله، يعاتب محمداً، ومحمد يومئذ قاض، فيقول له: مالك لا تقضي بالحديث الذي جاء عن رسول الله ﷺ في العمرى حديث ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر؟ فيقول له محمد: يا أخي لم أجد الناس على هذا، وأباه الناس، فهو يكلمه ومحمد يأباه. قال مالك: ليس عليه العمل ولوددت أني محي. ومن أحسن ما احتجوا به أن قالوا: ملك المعمر المعطي ثابت بإجماع قبل أن يحدث العمرى. فلما أحدثها، اختلف العلماء. فقال بعضهم: قد أزال لفظه ذلك ملكه عن رقبة ما أعمره، وقال بعضهم: لم يزل ملكه عن رقبة ماله بهذا اللفظ، والواجب بحق النظر: أن لا يزول ملكه إلا بيقين، وهو الإجماع، لأن الاختلاف لا يثبت به يقين، وقد ثبت أن الأعمال بالنيات، وهذا الرجل لم ينو بلفظه ذلك إخراج شيء عن ملكه، وقد اشترط فيه شرطاً فهو على شرطه لقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم».

قال أبو عمر: نحن نذكر اختلاف الفقهاء في هذا الباب، على شرطنا في هذا الكتاب، لنبين بذلك موضع الصواب، وبالله التوفيق.

فأما مالك رحمه الله، فقد ذكرنا أن العمرى والسكنى عنده سواء، وهو قول الليث وقول القاسم بن محمد ويزيد بن قسيط، قال مالك: فإذا أعمره حياته، وأسكنه حياته، فهو شيء واحد. فإن أراد المعمر أن يكرها فإنه يكرها قليلاً قليلاً، ولا يبعد الكراء قال: وللمعمر أن يبيع منافع الدار وسكنه فيها، من الذي أعمره، ولا يبيعها من غيره.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما وهو قول الثوري والحسن بن حي وابن شبرمة وأحمد بن حنبل وأبي عبيد: العمرى بهذا اللفظ هبة مبتوتة،

يملكها المعمر ملكاً تاماً رقبته ومنافعها، واشتروا فيها القبض على أصولهم في الهبات. قالوا: ومن أعمار رجلاً شيئاً في حياته، فهو له حياته، وبعد وفاته لورثته، لأنه قد ملك رقبته، وشرط المعطي وذكره العمرى والحياة باطل، لأن رسول الله ﷺ أبطل شرطه، وجعلها بئلة للمعطي، وسواء قال: هي ملك حياتك، وهي لك، ولعقبك بعدك عمرى، حياتهم أو ما عشت وعاشوا، كل ذلك باطل، لأن رسول الله ﷺ أبطل الشرط في ذلك، وإذا بطل شرطه لنفسه في حياة المعمر، فكذلك حياة عقبه الشرط أيضاً باطل، وكل شرط أبطله الله أو رسوله، فهو مردود، لأن في إنفاذه تحليل الحرام، وقد قال رسول الله ﷺ: «المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» وقال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» يعني ليس في حكم الله، وفيما أباحه الله في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «أنه من أعطى شيئاً حياته فهو له ولورثته فأمسكوا عليكم أموالكم» قالوا: والسكنى عارية، لا يملك بها رقبة، إنما يملك بها المنافع على شروط المسكن. ومن حجتهم فما ذهبوا إليه في العمرى ما رواه ابن جريج والثوري وجماعة عن أبي الزبير عن جابر: أن رسول الله ﷺ قال: «من أعمار شيئاً حياته فهو له حياته وموته».

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى بن هشام، قال: حدثني يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «العمرى لمن وهبت له»^(١) فجعلها هبة، والفائدة في هذا الخطاب في تملكه الرقبة، لأن المنافع أوضح من أن يحتاج إلى أن تعرف لمن هي في ذلك؟ والله أعلم.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد الصائغ، قال: حدثنا محمد بن سابق، قال: حدثنا إبراهيم بن

(١) رواه البخارى (٢٦٢٥)، ومسلم فى الهبة (٢٥/١٦٢٥).

طهمان، عن أبي الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أيها الناس أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروا أحداً شيئاً فإن من أعمار أحداً شيئاً حياته فهو له حياته ومماته»^(١). وذكر الشافعي، عن ابن علية عن الحجاج بن أبي عثمان عن أبي الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروا أحداً شيئاً فإن من أعمار شيئاً حياته فهو لمن أعمار حياته ومماته».

وروى حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر مثله سواء، وهو قول جابر وابن عمر وابن عباس.

ذكر معمر عن أيوب بن حبيب بن أبي ثابت، قال: سمعت ابن عمر وسأله أعرابي أعطى ابنه ناقة له حياته، فأنتجها فكانت إبلاً، فقال ابن عمر: هي له حياته ومماته، قال: أفرأيت إن كان تصدق عليه؟ قال: فذلك أبعد له. وهذا الخبر يدل على أن مذهب ابن عمر في العمرى أنها خلاف السكنى ذلك أنه ورث حفصة بنت عمر دارها، قال: وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت فلما توفيت ابنة زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى أنه له. وقوله: ورث حفصة دارها، يريد من حفصة دارها.

ومن هذا قول أبي الحجناء.

أضحت جواد ابن قعقاع مقسمة في الأقربين بلا من ولا ثمن

ورثتهم فتلوا عنك إذ ورثوا وما ورثك غير الهم والحزن

أي ما ورث منك غير الهم.

وقالت زينب الطبرية ترثي أخاها إدريس:

مضى وورثاه إدريس مفاضة وأبيض هندي طويل ممائله

وعلى هذا أكثر العلماء وجماعة أهل الفتوى في الفرق بين العمرى

(١) رواه مسلم في الهبة (١٦٢٥ / ٢٦، ٢٧).

والسكنى، وقالوا: لا تنصرف إلى صاحبها أبداً. وكان الشعبي يقول: إذا قال: هو لك سكنى حتى تموت فهو له حياته وموته. وإذا قال داري هذه أسكنها حتى تموت، فإنها ترجع إلى صاحبها.

وأما قول جابر، فذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: «أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها، ابناً لها، ثم توفي، وترك ولداً، وتوفيت بعده وتركت ولدين أخوين سوى المعمر، أظنه قال: فقال ولد المعمرة يرجع الحائط إلينا، وقال ولد المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدخل جابر، فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها، ففضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك: فأخبره بذلك وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك صدق جابر، وأمضى ذلك طارق، وقال: ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم»^(١).

وروى يعلى بن عبيد وغيره عن الثوري عن أبي الزبير، عن طاوس عن ابن عباس قال: لا تحل العمرى ولا الرقبى، فمن أmeer شيئاً فهو له. ومن أرقب شيئاً فهو له. وهو قول طاوس ومجاهد وسليمان بن يسار، وبه كان يقضي شريح، وقال من ذهب إلى هذا القول: أنه لا يصح لأحد أن يدعى العمل في هذه المسألة بالمدينة، لأن الخلاف في المدينة فيها قديماً وحديثاً أشهر من أن يحتاج إلى ذكره، واحتجوا أيضاً بما حدثناه عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا محمد بن مسعود، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، عن سعيد، عن قتادة، عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «العمرى جائزة لأهلها أو ميراث لأهلها»^(٢).

وروى حماد بن سلمة عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن محمد بن

(١) رواه مسلم في الهبة (٢٨/١٦٢٥).

(٢) رواه البخارى (٢٦٢٦)، ولم يذكر «أو ميراث لأهلها» ورواه مسلم في الهبة (٣٢/١٦٢٦).

الحنفية عن معاوية بن أبي سفيان عن النبي ﷺ قال: «العمري جائزة لأهلها»^(١).

وحدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر، قال: حدثنا خالد بن الحارث، قال: حدثنا سعيد، عن قتادة، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله: أن النبي ﷺ قال: «العمري ميراث لأهلها»^(٢).

وحدثني أحمد بن قاسم قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا الحارث بن أبي أسامة قال: حدثنا أبو عبيد القاسم بن سلام، قال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن سليمان بن يسار، قال: قضى طارق بالمدينة: العمري للوارث، على قول جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قضى فيها^(٣).

وحدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إبراهيم بن إسحاق، قال: حدثنا محمد بن عبد الله الزرقى، قال: حدثنا محمد بن عبد الرحمن يعني الطفاوي، قال: حدثنا أيوب عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله: أن المهاجرين لما قدموا على الأنصار، جعل الأنصار يعمرونهم دورهم حياتهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال للأنصار: «أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها فإنه من أعمار شيئاً فهو له ولورثته إذا مات».

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحميدي، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا عمرو بن دينار، أنه سمع طاوساً^(٤) يحدث عن حاجر المدري، عن زيد بن ثابت: أن

(١) إسناده ضعيف . رواه أحمد (٤/ ٩٧، ٩٩) وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل سيئ الحفظ .

(٢) رواه مسلم في الهبة (٣١/ ١٦٢٥)، وله وللبخاري (٢٦٢٦) بلفظ «العمري جائزة».

(٣) رواه مسلم في الهبة (٢٩/ ٢٦٢٥) .

(٤) كذا كما في مسند الحميدي (٣٩٨) ووقع في المطبوع وفي (أ) [طارقاً] وهو خطأ انظر ترجمة حاجر المدري في تهذيب الكمال .

رسول الله ﷺ قضى بالعمرى للوارث (١).

وفي هذه المسألة، قول ثالث، قاله أبو ثور وداود بن علي وهو قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وابن شهاب وابن أبي ذئب قالوا: إذا قال الرجل هذه الدار، وهذا الشيء، لك عمرى أو عمرك أو حياتي أو حياتك فإن ذلك ينصرف إلى المعطي، إذا مات المعطي وانقضى الشرط، فإن مات المعطي، قبل انقضاء الشرط انصرف إلى ورثته، وليس في هذا تمليك شيء من الرقاب، حتى يكون فيه ذكر العقب، وإذا قال المعطي: هو لك ولعقبك زال ملك المعطي عنها وصارت ملكاً للمعطي يورث عنه.

وقد روي عن يزيد بن قسيط مثل هذا القول أيضاً. وحجة من ذهب إليه حديث أبي سلمة عن جابر من رواية مالك وغيره عن ابن شهاب وقد تقدم ذكره، قالوا: فهذا هو الثابت عن النبي ﷺ من رواية الثقات الفقهاء الأثبات، قالوا: وليس حديث أبي الزبير، مما يعارض به حديث ابن شهاب، ولا في حديث أبي هريرة وزيد ابن ثابت ومعاوية بيان، وهي محتملة للتأويل، وحديث ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر، حديث مفسر، يرتفع معه الإشكال. لأنه جعل لذكر العقب حكماً، وللسكوت عنه حكماً يخالفه، وبه أفتى أبو سلمة، وإليه كان يذهب ابن شهاب، وهم رواة الحديث، وإليهم ينصرف في تأويله، مع موضعهم من الفقه والجلالة، وليس من خالفهم من يقاس بهم. قالوا: وحديث معمر حديث صحيح، لامتني لقول من تكلم فيه لأن معمرًا من أثبت الناس في ابن شهاب، وأحسنهم نقلاً عنه، لا سيما ما حدث به باليمن من كتبه، وإنما وجد عليه شيئاً من الغلط فيما حدث به من حفظه بالعراق، وحديثه هذا من رواية أهل اليمن عنه صحيح. هذا كله معنى ما احتج به القوم ومن ذهب مذهبهم وبالله التوفيق.

(١) صحيح.

أخرجه النسائي (٦/ ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢)، وابن ماجه (٢٣٨١) من طريق حجر المدري والنسائي مثله من طريق طاوس عن زيد بن ثابت.

حدثني محمد بن عبد الله بن حكم، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا إسحاق بن أبي حسان، قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا عبد الحميد كاتب الأوزاعي، قال: قلت للزهري: الرجل يقول للرجل: جاري، هذه لك حياتك، أحل له فرجها؟ قال: لا، فقال: فإن قال: هي لك عمري، أحل له فرجها؟ قال: لا، حتى يبتها له، إنما العمرى التي لا يكون للمعطي فيها شيء: أن يعطيها للرجل ولعقبه، ليس للمعطي فيها مشنوية.



١٦ - باب القضاء في اللقطة

(١٠٦/٣) ١ - مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: « اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها »، قال: فضالة الغنم يارسول الله، قال: « لك أو لأخيك، أو للذئب »، قال: فضالة الإبل، قال « مالك [ولها] »^(١)؟ معها سقاؤها، وحذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها »^(٢).

قال أبو عمر: والعفاص هنا: الخرقه المربوط فيها الشيء الملتقط. وأصل العفاص ما سد به فم القارورة، وكل ما سد به فم الأنية فهو عفاص. يقال منه عفصت القارورة وأعفصتها. وقال أبو عبيدة: هو جلد تلبسه رأس القارورة.

والوكاء الخيط الذي يشد به، يقال منه: أوكيتها إيكاء.

وأما الصمام فهو ما يدخل في فم القارورة، فيكون سداداً لها.

قال أبو عمر: في هذا الحديث معان اجتمع العلماء على القول بها، ومعان اختلفوا فيها.

فما اجتمعوا عليه أن عفاص اللقطة ووكاءها من إحدى علاماتها، وأدلها عليها.

وأجمعوا أن اللقطة ما لم تكن تافهاً يسيراً، أو شيئاً لا بقاء له فإنها تعرف حولاً كاملاً.

وأجمعوا على أن صاحبها إذا جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها.

(١) زيادة من "ك".

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٢٩)، ومسلم في اللقطة (١/١٧٢٢).

وأجمعوا أن ملتقطها إن أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يضمه فإن ذلك له، وإن تصدق بها فصاحبها مخير بين التضمين، وبين أن ينزل على أجرها، فأبي ذلك تخير كان ذلك له بإجماع، ولا تنطلق يد ملتقطها عليها بصدقة ولا تصرف قبل الحول.

وأجمعوا أن أخذ ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها.

واختلفوا في سائر ذلك على ما نذكره - إن شاء الله - فمن ذلك أن في الحديث دليلاً على إباحة التقاط اللقطة، وأخذ الضالة ما لم تكن إبلاً؛ لأنه عليه السلام أجاب السائل عن اللقطة بأن قال: اعرف عفاصها، ووكاءها كأنه قال: احفظها على صاحبها، واعرف من العلامات ما تستحق به إذا طلبت، وقال في الشاة: هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، يقول: خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، إن لم تأخذها، كأنه يحضه على أخذها، ولم يقل في شيء من ذلك دعوه حتى يضيع، أو يأتيه ربه، ولو كان ترك اللقطة أفضل لأمر به رسول الله ﷺ فيها، كما قال في ضالة الإبل - والله أعلم.

ومعلوم أن أهل الأمانات لو اتفقوا على ترك اللقطة لم ترجع لقطة، ولا ضالة إلى صاحبها أبداً؛ لأن غير أهل الأمانات لا يعرفونها بل يستحلونها، ويأكلونها.

واختلف الفقهاء في الأفضل من أخذ اللقطة، أو تركها، فروى ابن وهب عن مالك أنه سئل عن اللقطة يجدها الرجل، أيأخذها؟ فقال: أما الشيء الذي له بال، فإنني أرى ذلك فقال له الرجل: إني رأيت شنفًا، أو قرطاً مطروحاً في المسجد فتركته. فقال مالك: لو أخذته، فأعطيته بعض نساء المسجد كان أحب إلي، قال: وكذلك الذي يجد الشيء فإن كان لا يقوى على تعريفه، فإنه يجد من هو أقوى على ذلك منه ممن يثق به يعطيه فيعرفه فإن كان الشيء له بال، فأرى أن يأخذه.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه كره أخذ اللقطة،

والآبق جميعاً. قال: فإن أخذ أحد شيئاً من ذلك فأبق الآبق، أو ضاعت اللقطة من غير فعله، ولم يضع لم يضمن.

قال مالك فيمن وجد آبقاً: إن كان لجار، أو لأخ، رأيت له أن يأخذه، وإن كان لمن لم يعرف فلا يقربه، وهو في سعة من ترك مال لجاره، أو لأخيه.

وجملة مذهب أصحاب مالك أنه في سعة إن شاء أخذها، وإن شاء تركها. هذا قول إسماعيل بن إسحاق - رحمه الله، وهو ظاهر حديث زيد بن خالد هذا - إن شاء الله.

قال أبو عمر: إنما جعله مالك - والله أعلم - في سعة من ذلك لما في أخذ الآبق والحيوان الضوال من المؤن، ولم يكلف الله عباده ذلك. فإن فعله فاعل فقد أحسن، وليست اللقطة كذلك؛ لأن المؤنة فيها خفيفة، لأنها لا تحتاج إلى غذاء، ولا اهتبال حرر، ولا يخشى غائلتها، فيحتفظ منها كما يصنع بالآبق.

وقال الليث في اللقطة: إن كان شيء له بال فأحب إلى أن يأخذه، ويعرفه، وإن كان شيئاً سيراً، فإن شاء تركه، وأما ضالة الغنم فلا أحب أن يقربها إلا أن يحوزها لصاحبها.

قال ابن وهب: وسمعت الليث، ومالك يقولان في ضالة الإبل في القرى: من وجدها يعرفها، وإن وجدها في الصحاري فلا يقربها.

وأصحاب مالك يقولون في الذي يأخذ اللقطة، ثم يردها إلى مكانها في فوره أو قريباً من ذلك أنه لا ضمان عليه.

قال ابن القاسم: إن تباعد ثم ردها ضمن.

وقال أشهب: لا يضمن، وإن تباعد، ولا وجه عندي لقول أشهب؛ لأنه رجل قد حصل بيده مال غيره ثم عرضه للضياع والتلف.

وقال المزني عن الشافعي: لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أميناً

عليها. قال: وسواء قليل اللقطة وكثيرها، واحتج بقول رسول الله ﷺ في ضالة الغنم: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». يقول: إن لم تحفظها بنفسك على أخيك أكلها الذئب، فاحفظ على أخيك ضالته الضائعة.

وذكر بعض أصحابه ما حدثناه عبد الله بن محمد بن أسد، وخلف بن قاسم بن سهل، قالوا: حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد، قال: حدثنا مقدم بن داود، قال: حدثنا ذؤيب بن عمامة السهمي، قال: حدثنا هشام بن [سعد]^(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الغنم فقال: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب فرد على أخيك ضالته». وسئل عن ضالة الإبل فقال: «مالك ولها؟ معها سقاؤها، وحذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها». وسئل عن حريسة الجبل، فقال: «فيها جلدات نكال، [وغرامة] مثلها، فإذا أواه المراح فالقطع فيما بلغ ثمن المجن»^(٢).

فقوله في هذا الحديث: «فرد على أخيك ضالته»، يعني ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها، دليل على الخض على أخذها؛ لأنها لا ترد إلا بعد أخذها، وحكم اللقطة في خوف التلف عليها، والبدار إلى أخذها، وتعريفها كذلك. والله أعلم.

واختلف العلماء في اللقطة، والضالة، وكان أبو عبيد القاسم بن سلام وجماعة من العلماء يفرقون بين اللقطة، والضالة، قالوا: الضالة لا تكون إلا في الحيوان، واللقطة في غير الحيوان.

قال أبو عبيد: إنما الضوال ما ضل بنفسه، وكان يقول: لا ينبغي لأحد أن يدع اللقطة، ولا يجوز لأحد أخذ الضالة، ويحتج بحديث الجارود، وحديث

(١) كذا في "ك" وقع في المطبوع: [سعيد] والصواب ما أثبتناه؛ لأن هشام بن سعد هو الذي يروي عن عمرو بن شعيب وليس في الرواه عن عمرو من يسمى هشام بن سعيد، وهكذا أخرجه النسائي (٨٦/٨).

(٢) صحيح. رواه أحمد (٢/ ١٨٠، ١٨٦) من طريق عمرو بن شعيب بنحوه مطولا.

عبد الله بن الشخير، عن النبي ﷺ أنه قال: «ضالة المؤمن حرق النار»^(١).
وبحديث جرير عن النبي ﷺ: «لا يؤوي الضالة إلا ضال»^(٢).

وقالت طائفة من أهل العلم: اللقطة والضوال سواء في المعنى، والحكم فيها سواء.

وكان أبو جعفر الطحاوي يذهب إلى هذا، وأنكر قول أبي عبيد: الضال ماضل بنفسه، وقال هذا غلط؛ لأنه قد روي عن النبي ﷺ في حديث الإفك قوله للمسلمين: «أن أمكم ضلت قلاذتها» فأطلق ذلك على القلادة. وقال في قوله ﷺ: «ضالة المؤمن حرق النار»، قال: وذلك لأنهم أرادوها للركوب والانتفاع بها، لا للحفاظ على صاحبها، فلذلك قال لهم ﷺ: «ضالة المؤمن حرق النار». قال وذلك بين في رواية الحسن عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه، قال: قدمنا على رسول الله ﷺ فقال: «ألا أحملكم؟» قلنا: نحن نجد في الطريق ضوال من الإبل نركبها فقال رسول الله ﷺ: «ضالة المؤمن حرق النار».

وقال في قوله: «لا يؤوي الضالة إلا ضال»، قال: هذا محمول على أنه يؤويها لنفسه لا لصاحبها، ولا يعرفها.

وذكر الطحاوي أيضاً عن يونس عن عبد الأعلى عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكر بن سودة عن أبي سالم الجيشاني عن زيد بن خالد الجهني، قال: قال رسول الله ﷺ: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها»^(٣).

(١) صحيح . حديث الجارود بن المعلی أخرجه أحمد (٨٠/٥)، والنسائي في الكبرى من طريق أبي مسلم الجذمي عن الجارود به، وأبو مسلم لم يوثقه إلا ابن حبان. وأما حديث عبد الله بن الشخير :

فرواه أحمد (٢٥/٤)، وابن حبان (٢٥٠٢) من طريق الحسن عن مطرف عنه به. وإسناده صحيح .

(٢) ضعيف . رواه أحمد (٢٦٢، ٣٦٠ /٤)، وأبو داود (١٧٢٠)، والبيهقي (١٩٠/٦).

(٣) رواه مسلم في اللقطة (١٢/١٧٢٥) .

قال أبو عمر: في قول رسول الله ﷺ في ضالة الغنم: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»، وفي ضالة الإبل: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها» دليل واضح على أن العلة في ذلك خوف التلف والذهاب، لا جنس الذهاب فلا فرق بين ما ضل بنفسه، وبين ما لم يضل بنفسه إذا خشي عليه التلف - عندي والله أعلم - بظاهر الحديث الصحيح في الفرق بين ضالة الغنم، وضالة الإبل، ألا ترى أن رسول الله ﷺ حين سئل عن ضالة الإبل غضب، واشتد غضبه، ثم قال فيها ما ذكرنا.

وقد قيل: إن الإبل تصبر على الماء ثلاثة أيام، وأكثر، وليس ذلك بحكم الشاة، لأنه يقول: إن لم تأخذها، ولا وجدها أخوك صاحبها، أو غيره أكلها الذئب، يقول فخذها، وهذا محفوظ من رواية الثقات.

حدثني محمد بن إبراهيم قراءة مني عليه، قال: حدثنا أحمد بن مطرف، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا يعقوب الأيلي، قال حدثنا سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن ربيعة، عن يزيد مولى المنبث، عن زيد بن خالد الجهني، قال سفيان: فلقيت ربيعة، فسألته، فقال: حدثني يزيد، عن زيد بن خالد الجهني «عن النبي ﷺ أنه سئل عن ضالة الإبل، فغضب، واحمرت وجته، وقال: «مالك ولها؟ معها الحذاء والسقاء ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها» وسئل عن ضالة الغنم، فقال: «خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»، وسئل عن اللقطة، فقال: «أعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة، فإن اعترفت، وإلا فاخلطها بمالك».

كذا قال ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن ربيعة، وخالفه سليمان بن بلال، وحماد بن سلمة، فروياه عن يحيى بن سعيد، وربيعه جميعاً، عن يزيد مولى المنبث، عن زيد بن خالد، عن النبي ﷺ.

أخبرنا خلف بن القاسم الحافظ قراءة مني عليه أن عبد الله بن جعفر بن الورد حدثهم، قال: حدثنا الحسن بن غالب، قال: حدثنا عبد الله بن محمد ابن إسحاق أبو محمد البيطاري، قال: أخبرنا سليمان بن بلال، قال: حدثني

يحيى بن سعيد، وربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبث، عن زيد ابن خالد الجهني، قال: « سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب أو الورق؟ قال: « اعرف وكاءها، وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستعن بها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه »، وسئل عن ضالة الإبل، فقال: « مالك ولها؟ دعها. معها حذاؤها، وسقاؤها، ترد الماء، وترعى الشجر، حتى يجدها ربها »، وسأله عن الشاة، فقال: « خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب »، وكذلك رواه القعني عن سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد، وربيعة جميعاً، عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني عن النبي ﷺ - فذكر مثل حديث مالك سواء في ضالة الغنم، وفي ضالة الإبل، وفي اللقطة، إلا أنه قال: « عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفع بها، ولتكن وديعة عندك ».

وحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا حجاج بن منهال، قال: حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد، وربيعة، عن يزيد مولى المنبث، عن زيد بن خالد الجهني أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن ضالة الإبل، فقال: « مالك ولها؟ معها سقاؤها، وحذاؤها، دعها تأكل الشجر، وترد الماء، حتى يأتيها باغيها ». ثم سأله عن ضالة الغنم فقال: « هي لك، أو لأخيك، أو للذئب ». ثم سأله عن اللقطة، فقال: « اعرف عفاصها، وعدتها فإن جاء صاحبها فعرفها، فادفعها إليه، وإلا فهي لك ».

واختلف الفقهاء في التافه اليسير الملتقط هل يعرف حولاً أم لا؟

فقال مالك: إذا كان تافهاً يسيراً تصدق به قبل الحول، قال ابن حبيب كالدرهم ونحوه.

وذكر ابن وهب عن مالك أنه قال في اللقطة مثل المخلاة والحبل، والدلو، وأشباه ذلك أنه كان ذلك في طريق، وضعه في أقرب الأماكن إليه، ليعرف وإن كان في مدينة انتفع به وعرفه، ولو تصدق به كان أحب إليّ، فإن جاء صاحبه كان على حقه.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: ما كان عشرة دراهم فصاعداً، عرفها حولاً، وإن كان دون ذلك عرفها على قدر ما يرى. وقال الحسن بن حي كقولهم سواء إلا أنه قال: ما كان دون عشرة دراهم عرفه ثلاثة أيام.

وقال الثوري: الذي يجد الدرهم يعرفه أربعة أيام، رواه عنه أبو نعيم.

وقال الشافعي: يعرف القليل والكثير حولاً كاملاً، ولا تنطق يده على شيء منه إلا بعد الحول، فإذا عرفه حولاً أكله بعد ذلك، أو تصدق به، فإذا جاء صاحبه كان غريباً في الموت والحياة، قال: وإن كان طعاماً لا يبقى، فله أن يأكله، ويغرمه لربه.

قال المزني: «ومما وجد بخطه: أحب إلى أن يسيعه ويقيم على تعريفه حولاً، ثم يأكله»، هذا أولى به؛ لأن النبي عليه السلام لم يقل للملتقط فشأنك بها، إلا بعد السنة، ولم يفرق بين القليل، والكثير.

قال أبو عمر: التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق، وأبواب المساجد، ومواضع العامة، واجتماع الناس.

وروي عن عمر، وابن عباس، وابن [عَمْرُو] ^(١)، وجماعة من السلف يطول ذكرهم أن اللقطة يعرفها واجدها سنة، فإن لم يأت لها مستحق، أكلها واجدها إن شاء، أو تصدق بها، فإن جاء صاحبها وقد تصدق بها فهو مخير بين الأجر، والضمان، وبهذا كله أيضاً قال جماعة فقهاء الأمصار، منهم: مالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والليث، والشافعي، ومن تبعهم إلا ما بينا عنهم في كتابنا هذا من تفسير بعض هذه الجملة مما اختلفوا فيه.

وأجمعوا أن الفقير له أن يأكلها بعد الحول، وعليه الضمان.

واختلفوا في الغني فقال مالك: أما الغني فأحب إلي أن يتصدق بها بعد الحول، ويضمنها إن جاء صاحبها.

(١) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [عمر].

وقال ابن وهب: قلت لمالك في حديث عمر بن الخطاب حين قال للذي وجد الصرة: «عرفها ثلاثاً ثم احبسها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها»^(١). ما شأنه بها؟ قال: يصنع بها ما شاء، إن شاء أمسكها، وإن شاء تصدق بها، وإن شاء استنفقها. فإن جاء صاحبها أداها إليه.

وقال الأوزاعي: إن كان مالاً كثيراً جعله في بيت المال بعد السنة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يأكلها الغني البتة بعد الحول، وإنما يأكلها الفقير، ويتصدق بها الغني، فإن جاء صاحبها كان مخيراً على الفقير الأكل، وعلى الغني المتصدق في الأجر أو الضمان.

وقال الشافعي: يأكل اللقطة الغني والفقير بعد الحول، وهو تحصيل مذهب مالك وقوله؛ لأن رسول الله ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني قد قال لواجدها شأنك بها بعد السنة، ولم يفرق بين الغني والفقير وعلى من أكلها أو تصدق بها الضمان إن جاء صاحبها.

قال أبو عمر: احتج بعض من يرى أن الغني لا يأكل اللقطة بعد الحول بما ذكره ابن عينة في حديث زيد بن خالد المذكور عنه في هذا الباب بقوله: «وعرفها سنة فإن عرفت وإلا فاخبطها بمالك»، قالوا: فهذا دليل على أن السائل عن حكم اللقطة، والضالة في ذلك الحديث كان غنياً فخرج الجواب عليه من قوله: «فشأنك بها»، وقوله: «فاخبطها بمالك»، وقوله: «ولتكن وديعة عندك»، ونحو هذا، فما روي من اختلاف ألفاظ الناقلين لهذا الحديث من الألفاظ الموجبة لاتكون عنده مرفوعة لصاحبها، وهي تفسير معنى قوله: «شأنك بها».

وحجة من أجاز للغني أكلها ظاهر الحديث بقوله: «شأنك بها»، «واخبطها

(١) رواه مالك (٢/ ٧٥٧ - ٧٥٨)، والبيهقي (٦/ ١٩٣) وفيه معاوية بن عبد الله ابن بدر قال الحسيني: فيه نظر، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: «كان يفتى بالمدينة» هـ. وأبوه عبد الله بن بدر صحابي.

بمالك»، ولم يسأله أفقر هو أم غني؟ ولا فرق له بين الفقير والغني، ولو كان بين الفقير والغني فرق في حكم الشرع لبيته رسول الله ﷺ، والفقير قد يكون له مال لا يخرج به إلى حد الغنى فيجوز أن يقال له: اخلطها بمالك، وفي ذلك دليل على انطلاق يده عليها بما أحب كانطلاق يده في ماله؟ ألا ترى إلى قوله ﷺ في حديث عياض بن حمار: «فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتاه من يشاء»^(١)، وهذا معناه انطلاق يد الملتقط وتصرفه فيها بعد الحول، ولكنه يضمنها إن جاء صاحبها واجب ذلك بإجماع المسلمين؛ لأنه مستهلك مال غيره، وقد أجمعوا أن من استهلك مال غيره وأنفقه بغير إذنه غرمه وضمنه، ومن استهلك لغيره شيئاً من المال ضمنه بأي وجه استهلكه، وهذا ما لا خلاف فيه فأغنى ذلك عن الإكثار.

واختلفوا في دفع اللقطة إلى من جاء بالعلامة دون بينة، فقال مالك: تستحق بالعلامة، قال ابن القاسم: ويجبر على دفعها إليه فإن جاء مستحق فاستحقها بينة لم يضمن الملتقط شيئاً.

قال مالك: وكذلك اللصوص إذا وجد معهم أمتعة فجاء قوم فادعواها، وليست لهم بينة إن السلطان يتلوم في ذلك فإن لم يأت غيرهم دفعها إليهم، وكذلك الآبق، وهو قول الليث بن سعد والحسن بن حي أنها تدفع لمن جاء بالعلامة، والحجة لمن قال بهذا القول لقوله ﷺ: «اعرف عفاصها، ووكاءها، وعدتها، فإن جاء صاحبها فعرفها فادفعها إليه». وهذا نص في موضع الخلاف يوجب طرح ما خالفه.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا تستحق إلا بينة، ولا يجبر على دفعها إلا من جاء بالعلامة، ويسعه أن يدفعها إليه فيما بينه وبينه دون قضاء.

وذكر المزني عن الشافعي قال: فإذا عرف طالب اللقطة العفاص، والوكاء، والعدد، والوزن وحلاها بحليتها، ووقع في نفس الملتقط إنه صادق كان له أن

(١) انظر التعليق التالي .

يعطيه إياها، [ولا] ^(١) أجبره، لأنه قد يصيب الصفة بأن يسمع الملتقط يصفها، قال: ومعنى قول النبي ﷺ: «اعرف عفاصها ووكاءها» - والله أعلم - لأن يؤدي عفاصها ووكاءها معها، وليعلم إذا وضعها في ماله أنها لقطة، وقد يكون ليستدل على صدق المعترف، أرأيت لو وصفها عشرة أيعطونها؟ نحن نعلم أن كلهم كاذب إلا واحداً بغير عينه، يمكن أن يكون صادقاً.

قال أبو عمر: القول بظاهر الحديث أولى، ولم يؤمر بأن يعرف عفاصها ووكاءها، وعلاماتها إلا لذلك.

وقال ﷺ: «إن عرفها فادفعها إليه». هكذا قال حماد بن سلمة في حديثه، ومن كان أسعد بالظاهر أفلح، وبالله التوفيق.

واختلفوا فيمن أخذ لقطة، ولم يشهد على نفسه أنه التقطها. وإنها عنده يعرفها ثم هلكت عنده، وهو لم يشهد:

فقال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: لا ضمان عليه إذا هلكت عنده من غير تضييع منه، وإن كان لم يشهد، وهو قول عبد الله بن شبرمة.

وقال أبو حنيفة، وزفر: أن أشهد حين أخذها أنه يأخذها، ليعرفها لم يضمنها إن هلكت، وإن لم يشهد ضمنها، وحجتها في ذلك ما حدثني أحمد بن محمد بن أحمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل الدينوري، قال: حدثنا أبو العباس محمد بن عبد الحكم القطري، قال: حدثنا آدم بن أبي إياس، قال: حدثنا شعبة عن خالد الحذاء، قال: سمعت يزيد بن عبد الله بن الشخير أبا العلاء يحدث عن أخيه مطرف ابن عبد الله بن الشخير عن عياض بن حمار، قال: قال رسول الله ﷺ: «من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، وليعرف، ولا يكتم، ولا يغيب، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء» ^(٢).

(١) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [ولا].

(٢) صحيح . رواه أحمد (٤/١٦٢)، وأبو داود (٩/١٧٠)، وابن ماجه (٥/٢٥٠).

قال الطحاوي: وهذا الحديث يحتمل أن يكون مراده في الإشهاد : الإشادة والإعلان، وظهور الأمانة، قال ولما لم يكن الإشهاد في الغصب يخرجها عن حكم الضمان، وكان الإشهاد في ذلك وترك الإشهاد سواء وهي مضمونة أبداً أشهد، أم لم يشهد، وجب أن تكون اللقطة أمانة أبداً، لقوله ﷺ: « ولتكن وديعة عندك » ولإجماعهم على أنه إذا أشهد لم يضمن، وكذلك إذا لم يشهد.

قال أبو عمر: معنى هذا الحديث عندي - والله أعلم - : أن ملقطة اللقطة إذا عرفها، وسلك فيها سستها ولم يكن مغيباً، ولا كائناً، وكان معلناً معرفاً، وحصل بفعله ذلك أميناً، لا يضمن إلا بما يضمن به الأمانات، وإذا لم يعرفها، ولم يسلك بها سستها، وغيب، وكنم، ولم يعلم الناس أن عنده لقطة، ثم قامت عليه البينة بأنه وجد لقطة ذكروها وضمها إلى بيته، ثم ادعى تلفها ضمن؛ لأنه بذلك الفعل خارج عن حدود الأمانة - وبالله التوفيق.

وقال بعض أهل العلم في قول رسول الله ﷺ للسائل عن اللقطة: « اعرِف عفاصها، ووكاءها فإن جاء صاحبها وعرفها » - يعني بعلاماتها - دليل بين على إبطال قول كل من ادعى علم الغيب في الأشياء كلها من الكهنة، وأهل التنجيم، وغيرهم؛ لأنه لو علم ﷺ أنه يوصل إلى علم ذلك من هذه الوجوه لم يكن لقوله ﷺ في معرفة علاماتها وجه - والله أعلم.

فهذا ما في الحديث من أحكام اللقطة، ووجوه القول فيها.

وأما حكم الضوال من الحيوان فإن الفقهاء اختلفوا في بعض وجوه ذلك: فقال مالك في ضالة الغنم: ما قرب من القرى فلا يأكلها، ويضمها إلى أقرب القرى تعرف فيها، قال: ولا يأكلها واجدها، ولا من تركت عنده حتى تمر بها سنة كاملة، هذا فيما يوجد بقرب القرى، وأما ما كان في الفلوات، والمهامه فإنه يأخذها ويأكلها، ولا يعرفها، فإن جاء صاحبها فليس له شيء؛ لأن النبي ﷺ قال: « هي لك، أو لأخيك، أو للذئب »، والبقر بمنزلة الغنم إذا خيف عليها السباع، فإن لم يخف عليها السباع فبمنزلة الإبل، وقال في الإبل: إذا وجدها في فلاة فلا يتعرض لها فإن أخذها، فعرفها، فلم يجيء صاحبها خلاها

في الموضع الذي وجدها فيه. قال: والخيل، والبغال، والحمير يعرفها، ثم يتصدق بثمانها، لأنها لا تؤكل.

قال مالك: لا تباع ضوال الإبل، ولكن يردّها إلى موضعها التي أصيبت فيه، وكذلك فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه.

واتفق قول مالك، وأصحابه: أن الإمام إذا كان غير عدل، ولا مأمون، لم تؤخذ ضوال الإبل، وتركت مكانها، فإن كان الإمام عدلاً، كان له أخذها، وتعريفها، فإن جاء صاحبها، وإلا ردها إلى المكان، هذه رواية ابن القاسم، وابن وهب عن مالك.

وقال أشهب: لا يردّها، ويبيعها، ويمسك ثمنها على ما روي عن عثمان.

وقال ابن وهب عن مالك فيمن وجد شاة أو غنماً بجانب قرية أنه لا يأكلها حتى تمر بها سنة أو أكثر فإن كان لها صوف أو لبن، وكان قربه من يشتري ذلك الصوف واللبن فليبعه، وليدفع ثمنه لصاحب الشاة إن جاء.

قال مالك: ولا أرى بأساً أن يصيب من نسلها ولبنها بنحو قيامه عليها.

قال ابن وهب عن مالك فيمن وجد تيساً قرب قرية: إنه لا بأس أن يتركه يتزو على غنمه ما لم يفسده ذلك.

وقال الأوزاعي في الشاة: إن أكلها واجدها ضمنها لصاحبها.

وقال الشافعي: تؤخذ الشاة، ويعرفها أخذها، فإن لم يجيء صاحبها أكلها ثم ضمنها لصاحبها إن جاء. قال ولا يعرض للإبل والبقر، فإن أخذ الإبل ثم أرسلها ضمن.

وذكر أن عثمان خالف عمر فأمر ببيعها، وحبس أثمانها لأربابها، واحتج بقوله ﷺ: «رد على أخيك ضالته»، وبقوله في اللقطة: «ولتكن وديعة عندك». ومن أرسل الوديعة، وعرضها للضياع ضمنها بإجماع.

وقال مالك، وأبو حنيفة: من وجد بعيراً في بادية أو غيرها فأخذه، ثم

أرسله، لم يضمه، بخلاف اللقطة، وشبهه بعض أصحابهما بالصيد يصيده المحرم، ثم يرسله إنه لا شيء عليه .

فأما الشافعي فالضالة عنده ها هنا كاللقطة لاجتماعهما في أنه مال هالك معين قد لزمه حفظه بعد أخذه، فوجب أن يصير بإزالة يده عنه ضامناً كالوديعة .

قال أبو جعفر الأزدي هو الطحاوي جواب رسول الله ﷺ في ضوال الإبل بغير ما أجاب في ضالة الغنم إخبار منه عن حال دون حال، وذلك على المواضع المأمون عليها فيها التلف، فإذا تخوف عليها التلف فهي والغنم سواء . قال: ولم يوافق مالكاً أحد من العلماء على قوله في الشاة إن أكلها لم يضمها إذا وجدها في الموضع المخوف . قال: واحتجاه بقوله عليه السلام: « هي لك، أو لأخيك، أو للذئب »، لأمعنى له، لأن قوله هي لك ليس هو على معنى التملك، كما إنه إذا قال: أو للذئب لم يرد به التملك، لأن الذئب يأكلها على ملك صاحبها، فكذلك الواجد إن أكلها أكلها على ملك صاحبها، فيضمها، واحتج بحديث سليمان بن بلال في اللقطة: « ولتكن وديعة عندك » قال: وذلك يوجب ضمانها إذا أكلها .

قال أبو عمر: في قوله ﷺ: « رد على أخيك ضالته »، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص - دليل على أن الشاة على ملك صاحبها، وذلك يوجب الضمان على أكلها، وقد قال مالك وهو الذي لا يرى على أكلها في الموضع المخوف شيئاً: إن ربه لو أدركها لحمًا في يد واجدها، وفي يد الذي تصدق بها عليه وأراد أخذ لحمها كان ذلك له، ولو باعها واجدها كان لربه ثمنها الذي بيعت به . وهذا يدل على أنها على ملك مالكة عنده . فالوجه تضمين أكلها إن شاء الله، لأنه لا فرق بين أكل الشاة في الوقت الذي أبيح له أخذها، وبين أكل اللقطة، واستهلاكها، بعد الحول، لأنهما قد أبيح لكل واحد منهما أن يفعل بها ما شاء، ويتصرف فيها بما أحب، ثم أجمعوا على ضمان اللقطة لصاحبها إن جاء طالبها فكذلك الشاة، وبالله التوفيق .

ومن حجة مالك قوله ﷺ: «هي لك، أو لأخيك»، لأنه يحتمل أن يريد بذكر الأخ صاحبها، ويحتمل أن يريد لك، أو لغيرك من الناس الواجدين لها، وأي الوجهين كان فالظاهر من قوله: أو للذئب، يوجب تلفها، أي إن لم تأخذها أنت، ولا مثلك، أكلها الذئب. وأنت ومثلك أولى من الذئب، فكان النبي ﷺ جعلها طعمة لمن وجدها. فإذا كان ذلك كذلك فلا وجه للضمان في طعمة أطعمها رسول الله ﷺ، وقد شبهها بعض المتأخرين من أصحابه بالركاز، وهذا بعيد؛ لأن الركاز لم يصح عليه ملك لأحد قبل.

ويجوز أن يحتج أيضاً لمالك في ترك تضمين أكلها بإجماعهم على إباحة أكلها، واختلافهم في ضمانها. والاختلاف لا يوجب فرضاً، لم يكن واجباً، وهذا الاحتجاج مخالف لأصول مالك ومذهبه وقد قال ﷺ: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»، ولم يقل ذلك في الإبل، ولا في اللقطة، وذلك فرق بين - إن شاء الله.

هذا مما يمكن أن يحتج به لمالك في ذلك، وفي المسئلة نظراً، والصحيح ما قدمت لك، وبالله التوفيق.

وقد قال سحنون في المستخرجة: إن أكل الشاة واجدها في الفلاة، أو تصدق بها، ثم جاء صاحبها ضمنها، وهو الظاهر من قول مالك إن من أكل طعاماً قد اضطر إليه لغيره لزمه قيمته، والشاة أولى بذلك. والله أعلم.

وروى أشهب عن مالك في الضوال من المواشي يتصدق بها الملتقط بعد التعريف ثم يأتي ربها: إنه ليس له شيء. قال: وليست المواشي مثل الدنانير.

واختلف الفقهاء أيضاً في النفقة على الضوال، واللقيط.

فقال مالك - فيما ذكر ابن القاسم عنه: إن أنفق الملتقط على الدواب، والإبل، وغيرها، فله أن يرجع على صاحبها بالنفقة، وسواء أنفق عليها بأمر السلطان، أو بغير أمره، قال: وله أن يحبس بالنفقة ما أنفق عليه، ويكون أحق به كالرهن. قال: ويرجع على صاحب اللقطة بكراء حملها.

وقال مالك في اللقيط إذا أنفق عليه الملتقط، ثم أقام رجل البيعة إنه ابنه فإن الملتقط يرجع على الأب إن كان طرحه متعمداً، وكان موسراً، وإن لم يكن طرحه ولكن ضل منه، فلا شيء على الأب، والمملتقط متطوع بالنفقة.

وقال الشافعي - فيما رواه عنه الربيع في البويطي: إذا أنفق على الضوال من أخذها فهو متطوع، فإن أراد أن يرجع على صاحبها فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض له النفقة، ويوكل غيره بأن يقبض تلك النفقة منه، وينفق عليها، ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلا اليوم واليومين، فإن جاوز ذلك أمر ببيعها.

وقال المزني عنه: إذا أمر الحاكم بالنفقة كانت ديناً، وما ادعى قبل منه إذا كان مثله قصداً، وقال المزني: لا يقبل قوله وليس بالأمين.

وقال ابن شبرمة: إذا أنفق على العبد رجع على صاحبه على كل حال، إلا أن يكون قد انتفع به وخدمه، فتكون النفقة بمنفعة، وقال في الملتقط: إن أنفق عليه الملتقط احتساباً لم يرجع، وإن كان على غير ذلك احتسب بمنفعته، وأعطى نفقته بعد ذلك.

وقال الحسن بن حي: لا يرجع على صاحبه من نفقته بشيء في الحكم، ويعجبني في الورع، والأخلاق إن يرد عليه نفقته.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أنفق على اللقطة، والابق بغير أمر القاضي فهو متطوع، وإن أنفق بأمر القاضي فهو دين على صاحبها إذا جاء، وله أن يحبسها بالنفقة إذا حضر صاحبها. والنفقة عليها ثلاثة أيام ونحوها حتى يأمر القاضي ببيع الشاة وما أشبهها، ويقضي بالنفقة. وأما الغلام والدابة فيكرى وينفق عليها من الأجرة.

قالوا: وما أنفق على اللقيط فهو متطوع إلا أن يأمره الحاكم.

وقال ابن المبارك عن الثوري: أن من أنفق بأمر الحاكم في الضالة واللقيط كان ديناً.

وقال الليث في اللقيط: أنه يرجع الملتقط بالنفقة على أبيه إذا ادعاه، ولم يفرق، وهو معنى قول الأوزاعي؛ لأنه قال: كل من أنفق على من لا تجب له عليه نفقة رجع بما أنفق.

* * *

١٧- باب صدقة الحي عن الميت

(٩٢/٢١) ١- مالك، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه، عن جده أنه قال: خرج سعد بن عبادة مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فحضرت أمه الوفاة بالمدينة، فقبل لها أوصي، فقالت: فيم أوصي - وإنما المال مال سعد، فتوفيت قبل أن يقدم سعد؛ فلما قدم، ذكر ذلك له فقال سعد: يا رسول الله، هل ينفعها أن أتصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم، فقال سعد: حائط كذا وكذا صدقة عنها- لحائط سماه^(١).

* سعيد بن عمرو بن شرحبيل

وهو سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي، قد ذكرنا نسب جده سعد بن عبادة في كتاب الصحابة بما يغني عن ذكره هنا. وسعيد هذا ثقة، عدل فيما نقل.

قال أبو عمر: هكذا قال يحيى: سعيد بن عمرو، وعلى ذلك أكثر الرواة، منهم: ابن القاسم، وابن وهب، وابن كثير، وأبو المصعب، وقال فيه القعني: سعد بن عمرو.

وكذلك قال ابن البرقي: سعد بن عمرو بن شرحبيل - كما قال القعني، والصواب فيه: سعيد بن عمرو - والله أعلم.

وعلى ذلك أكثر الرواة، وهذا الحديث مسند، لأن سعيد بن سعد بن عبادة له صحبه^(٢)، قد روى عنه أبو أمامة بن سهل بن حنيف وغيره، وشرحبيل ابنه غير نكير أن يلقي جده سعد بن عبادة؛ على أن حديث سعد بن عبادة هذا في

(١) صحيح. رواه النسائي (٦/٢٥٠).

(٢) وذكره البغوي، وابن منده، وأبو نعيم وغيرهم في الصحابة، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين، وذكره أيضا في الصحابة.

قصة أمه قد روي مسنداً من وجوه، ومقطوعاً أيضاً بالفاظ مختلفة، وقد ذكرناها في أبواب سلفت من كتابنا هذا، منها باب ابن شهاب عن عبيد الله^(١)، ومنها باب عبد الرحمن ابن أبي عمرة^(٢)؛ وقد يشبه أن يكون حديث هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة من رواية مالك وغيره في صدقة الحي عن الميت - هو حديث سعد بن عباد هذا - والله أعلم.

وأما معنى هذا الحديث، فمجتمع عليه في جواز صدقة الحي عن الميت لا يختلف العلماء في ذلك، وأنها مما يتنفع الميت بها، وكفى بالاجتماع حجة، وهذا من فضل الله على عباده المؤمنين أن يدركهم بعد موتهم عمل البر والخير بغير سبب منهم، ولا يلحقهم وزر يعمله غيرهم، ولا شر إن لم يكن لهم فيه سبب يسيبونه أو يتدعونونه، فيعمل به بعدهم.

حدثنا عبد الرحمن بن يحيى، قال حدثنا أحمد بن سعيد، قال حدثنا أحمد بن عبد العزيز بن أبي عبيد اللؤلؤي البغدادي بمكة، قال حدثنا علي بن حرب، قال حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة، قال حدثنا مالك بن أنس، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل، عن أبيه، عن جده، عن سعد بن عباد، أنه خرج مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، وحضرت أمه الوفاة، فقيل لها: أوصي، فقالت: بم أوصي؟ إنما المال كله لسعد. قال: فلما قدمت، أخبرت بذلك، فقلت للنبي ﷺ: أينفعها أن أتصدق عنها؟ قال: «نعم». وهذا الإسناد عن مالك يدل على الاتصال - وهو الأغلب منه - والله أعلم.

وكذلك حديث الدراوردي في ذلك:

أخبرنا أحمد بن عبد الله أن أباه أخبره قال حدثنا عبد الله بن يونس، قال حدثنا بقي بن مخلد، قال حدثنا يحيى بن عبد الحميد، قال حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل، عن سعيد بن سعد بن عباد، عن

(١) أول كتاب التذوق والإيمان .

(٢) انظر كتاب العتق، باب (٤) عتق الحي عن الميت .

أبيه، أن أمه توفيت - وهو غائب - فسأل النبي ﷺ أينفعها أن أتصدق عنها؟ قال: «نعم».

وقد روي متصلاً من حديث أنس: حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال حدثني أبي، حدثنا عبد الله بن يونس، حدثنا بقي، قال حدثنا يعقوب^(١) بن حميد بن كاسب، قال حدثنا مروان، قال حدثنا حميد الطويل، عن أنس قال: قال سعد بن عبادة: يا رسول الله، إن أم سعد كانت تحب الصدقة، أينفعها أن أتصدق عنها؟ قال: «نعم عليك بالماء»^(٢).

قال: وحدثنا يحيى بن عبد الحميد، قال حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عمارة ابن غزية، عن حميد بن أبي الصعبة، عن سعيد بن سعد بن عبادة - أن النبي ﷺ أمر سعد بن عبادة أن يسقي عنها الماء^(٣).

وسئل ابن عباس: أي الصدقة أفضل؟ فقال: الماء، ثم قال: ألم تروا إلى أهل النار حين استغاثوا بأهل الجنة: «أن أفيضوا علينا من الماء أو مما رزقكم الله».



(١) وقع هنا في (هـ)، (ح)، (د) [حميد بن كاسب] والصواب ما في المطبوع لأن يعقوب بن حميد بن كاسب هو الذي يروي عن مروان الفزاري ويروي عنه بقي بن مخلد.

(٢) فيه يعقوب بن حميد ضعفه أبو حاتم، والنسائي، وتكلم فيه غير واحد وقال أبو عبد الله الحاكم: «لم يتكلم فيه أحد بحجة» وقال ابن عدي: «لا بأس به ورواياته، وهو كثير الحديث، كثير الغرائب». وقال ابن حجر: «صدوق ربما وهم».

(٣) إسناده ضعيف. حميد بن أبي الصعبة عن سعد مرسل قاله ابن مأكولا.

وروي نحوه أبو داود (١٦٨٠)، والنسائي (٦/ ٢٥٤، ٢٥٥) من طريق ابن المسيب والحسن عن سعد بن عبادة، وهو مرسل.

ولأبي داود (١٦٨١) من طريق أبي إسحاق عن رجل عن سعد أنه قال: يا رسول الله، إن أم سعد ماتت فأى الصدقة أفضل؟ قال: «الماء» قال: فحفر بئراً وقال: هذه لأم سعد.

٢- مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة - أن رجلاً قال
لرسول الله ﷺ: « إن أمني افتللت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت،
أفأتصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: « نعم »^(١).

قال أبو عمر: وهذا الحديث أيضاً مجتمع على القول بمعناه، ولا خلاف
بين العلماء أن صدقة الحي عن الميت جائزة، مرجو نفعها وقبولها إذا كانت من
طيب فإن الله لا يقبل إلا الطيب، وليس الصدقة عندهم من باب عمل البدن
في شيء، فلا يجوز لأحد أن يصلي عن أحد، وجائز له أن يتصدق عن وليه
وعن غيره؛ وهذا مما ثبتت به السنة، ولم تختلف فيه الأمة؛ ويقولون إن
الرجل المذكور في هذا الحديث، هو سعد بن عبادة، وقد مضى القول في قصة
سعد بن عبادة وصدقته عن أمه في غير موضع من كتابنا هذا - والحمد لله .

وأما قوله: افتللت نفسها، فإنه أراد اختلست نفسها وماتت فجأة.

قال الشاعر:

من يأمن الأيام بعد صيرة القرشي ماتا

سبقت منيته المشيب وكان ميته افتللتا

وقال خالد بن يزيد:

فإن تفتلتها فالخلافة تنفلت بأكرم علقي منبر وسرير

وقال أبو بكر بن شاذان: سألت أبا زيد النحوي عن قول عمر: كانت بيعة
أبي بكر فلتة، فقال: أراد فجأة؛ وأنشد قول الشاعر:

وكان ميته افتللتا

قال: وتقول العرب - إذا رأت الهلال بغير قصد إلى ذلك: - رأيت الهلال
فلتة .

(١) رواه البخاري (٢٧٦٠)، ومسلم في الزكاة (٥١/١٠٠٤)، وفي الوصية (١٠٠٤/١٣، ١٢).

(٤٠٦/٢٤) ٣- مالك، أنه بلغه أن رجلاً من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبويه بصدقة فهلكا، فورث ابنهما المال - وهو نخل، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: قد أجرت في صدقتك، وخذها بميراثك.

قال أبو عمر: وهذا الحديث في رجوع الصدقة بالميراث، روي من وجوه عن النبي ﷺ أحسنها؛ حديث بريدة الأسلمي، وقد تكلمنا على معنى رجوع الصدقة إلى المتصدق بالميراث، والشراء، وبالهبة، ونحو ذلك؛ وذكرنا مذاهب العلماء في ذلك عند ذكر قصة لحم بريرة في باب ربيعة من هذا الكتاب، فلا وجه لتكرير ذلك ههنا^(١).

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس، حدثنا زهير، حدثنا عبد الله بن عطاء، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه - أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: كنت تصدقت على أُمِّي بوليدة، وأنها ماتت وتركت تلك الوليدة؛ قال: « وجب أجرك ورجعت إليك بالميراث »^(٢).

قال أبو عمر: على القول بجواز رجوع الصدقة إلى الوارث بالميراث جمهور العلماء على ما في هذا الخبر، إلا فرقة شذت وكرهت ذلك، وفرقة استجبت للوارث أن يتصدق بها. لا معنى للاشتغال بحكاية قولها مع مخالفة السنة لها، وماتوفاي إلا بالله.

وقد روي هذا الحديث عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه، عن النبي ﷺ بإسناد فيه لين ولكنه احتمل .



(١) أنظر كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار .

(٢) رواه مسلم في الصيام (١١٤٩ / ١٥٧، ١٥٨)، وأبو داود (٢٨٧٧)، والترمذي (٦٦٧) .



كتاب الوصية

كتاب الوصية

١- باب الأمر بالوصية

(٢٩٠ / ١٤) ١- مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة» (١).

قال أبو عمر: لا خلاف عن مالك في لفظ هذا الحديث، ولا في إسناده، وكذلك رواه أيوب، وعبيد الله بن عمر، وهشام بن الغازي، وغيرهم، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ - مثله سواء - لم يختلفوا في إسناده. وكذلك رواه الزهري، عن سالم، عن ابن عمر - مثله - عن النبي ﷺ. إلا أن في حديث الزهري: «بيت ثلاثاً إلا وصيته مكتوبة عنده». قال ابن عمر: «فما بت ليلة مذ سمعتها إلا ووصيتي عندي» (٢)، وقال فيه ابن عينة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «ما حق امرئ يؤمن بالوصية» - وفسره فقال: يؤمن بأنها حق. وقال فيه سليمان بن

(١) رواه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم في الوصية (١/١٦٢٧ - ٣).

(٢) رواه مسلم في الوصية (٤/١٦٢٧)، والنسائي (٢٣٩/٦). والبيهقي (٢٧٢/٦) من طريق حماد بن زيد عن أيوب «بيت ليلة أو ليلتين».

قال ابن حجر في الفتح (٤٢٢/٥): «وكان ذكر الليلتين والثلاث لرفع الحرج لتزاحم أشغال المراء التي يحتاج إلى ذكرها ففسح له هذا القدر ليتذكر ما يحتاج إليه، واختلاف الروايات فيه دال على أنه للتقريب لا التحديد. والمعنى لا يمضي عليه زمان وإن كان قليلاً إلا ووصيته مكتوبة. وفيه إشارة إلى اغتصار الزمن اليسير، وكان الثلاث غاية التأخير» اهـ.

وأشار إلى هذا المعنى ابن دقيق العيد في الإحكام (العهدة (٤/١٥٥) [

موسى، عن نافع، إنه يحدثه عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: « لا ينبغي لأحد عنده مال يوصى فيه أن يأتي عليه ليلتان إلا وعنده وصيته ».

وكذلك قال فيه عبد الله بن نعيم، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: « قال ما حق امرئ يبني وعنده مال يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده ». وقد مضى في باب ثور بن زيد تفسير المال^(١)، وقول من قال مال، أولى عندي من قول من قال شيء، لأن الشيء قليل المال وكثيره.

وقد أجمع العلماء على أن من لم يكن عنده إلا اليسير التافه من المال، أنه لا يندب إلى الوصية.

وقال ابن عون عن نافع، عن ابن عمر، قال رسول الله ﷺ « لا يحل لامرئ مسلم له مال يوصى فيه » - الحديث. هكذا - قال: لا يحل، ولم يتابع على هذه اللفظة - والله أعلم.

ففي هذا الحديث الحض على الوصية والتأكيد في ذلك، وهذا على النذب لأعلى الإيجاب عند الجميع، لا يختلفون في ذلك؛ وقد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين، أو تكون عنده وديعة، أو أمانة، فيوصي بذلك؛ وفي إجماعهم على هذا، بيان لمعنى الكتاب والسنة في الوصية، وقد شذت طائفة فأوجبت الوصية^(٢) لا يعدون خلافاً على الجمهور، واحتجوا بظاهر القرآن، وقالوا: المعروف واجب، كما يجب ترك المنكر؛ قالوا وواجب على الناس كلهم أن يكونوا من المتقين.

قال أبو عمر: ليس في كتاب الله ذكر الوصية إلا في قوله عز

(١) انظر كتاب الجهاد، باب ما جاء في الغلول.

(٢) ممن قال بالوجوب الزهري، وأبو مجلز، وعطاء، وطلحة بن مصرف في آخرين وحكاه البيهقي عن الشافعي في القديم، وبه قال إسحاق، وداود، واختاره أبو عوانه والإسفرائيني، وابن جرير وآخرون. فتح الباري.

وجل: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾، وهذه الآية نزلت قبل نزول الفرائض والموارث، فلما أنزل الله حكم الوالدين وسائر الوارثين في القرآن، نسخ ما كان لهم من الوصية، وجعل لهم موارث معلومة على حسبما أحكم من ذلك - تبارك وتعالى.

وقد روي عن ابن عباس، وسعيد بن جبير، والحسن، أن آية الموارث نسخت الوصية ﴿للوالدين والأقربين﴾ الوارثين^(١)، وهو مذهب الشافعي، وأكثر المالكيين، وجماعة من أهل العلم؛ وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا وصية لوارث»^(٢)، وهذا بيان منه ﷺ أن آية الموارث نسخت الوصية للوارثين؛ وأما من أجاز نسخ القرآن بالسنة من العلماء، فإنهم قالوا هذا

(١) رواه أبو داود (٢٨٦٩) وإسناده حسن.

وأخرج البخاري (٢٧٤٧) عن ابن عباس قال: «كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل لواحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع».

قال ابن حجر (٤٣٨/٥): «هو موقوف لفظاً، إلا أنه... في حكم المرفوع».

واعتبره الشيخ أحمد شاكر مرفوعاً نصّاً، لأنه حكاية عما كان عليه الحكماء - المنسوخ والناسخ - في عهده ﷺ.

(٢) صحيح.

روى عن عدة من الصحابة، وقد جزم الشافعي بتواتره، انظر رساله، وذهب إلى ذلك ابن حزم أيضاً، فقال في المحلى (٣١٦/٩): «الكواف نقلت أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث»». وقال السيوطي، وغيره أيضاً بتواتره.

وقد روى هذا الحديث اثنا عشر صحابياً هم: أبو أمامة الباهلي، وابن عباس، وعمرو بن خارجة، وعمرو بن شعيب - ويأتى الكلام عليها -، ومن حديث أنس، وجابر، وعلى بن أبي طالب، وزيد بن أرقم، والبراء، وابن عمر انظر الكلام على هذه الأحاديث وتخريجها في نصب الراية (٤/٤٠٤ - ٤٠٥)، والإرواء (١٦٥٥).

ومن حديث معقل بن يسار: رواه ابن عدى (٢١١/٥) وأعله بعلى بن الحسن السامي وقال: «هذا الحديث باطل من هذا الوجه، وهو ضعيف جداً».

الحديث نسخ الوصية للورثة، وللكلام في نسخ القرآن بالسنة موضع غير هذا؛ وما يدل على أن الحديث في الحض على الوصية ندب لا إيجاب، أن رسول الله ﷺ لم يوص مع ما ذكرنا من إجماع الذين لا يجوز عليهم السهو، والغلط، ولا الجهل بمعنى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ:

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالوا حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح، قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال حدثنا وكيع؛ وأخبرنا أحمد بن محمد، وأحمد بن سعيد، قالوا حدثنا وهب مسرة، ومحمد بن أبي دليم، قالوا حدثنا محمد بن وضاح، قال حدثنا مصعب ابن سعيد، قال حدثنا ابن المبارك جميعاً، عن مالك بن مغول، عن طلحة بن مصرف، قال قلت لابن أبي أوفى: أوصى رسول الله ﷺ بشيء؟ قال: لا. قلت فكيف أمر الناس بالوصية؟ فقال: «أوصى بكتاب الله»^(١).

واستدل بعض العلماء بقوله عز وجل في آية الوصية ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ - على أنها ليست بواجبة، وجعلها مثل قوله ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾. قال: والمعروف هو التطوع بالإحسان، والمتقون وغيرهم في الواجب سواء.

وروى الثوري، عن جابر، عن الشعبي، قال: الوصية ليست بواجبة من شاء أوصى، ومن شاء لم يوص، وعن إبراهيم، والربيع بن خيثم - مثله، وعليه الناس، وهو قول الجمهور من العلماء؛

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا مسدد، ومحمد بن العلاء؛ وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا محمد بن عبد السلام، قال حدثنا محمد

=ومن حديث خارجة بن عمرو: أخرجه الطبراني (٢٠٢/٤) وفيه عبد الملك ابن قدامة الجهمي ضعيف، وقال أبو حاتم: «يحدث بالمتاكير عن الثقات». قلت: ولعل هذا الحديث أصله عن عمرو بن خارجة فانقلب عليه.

(١) رواه البخاري (٢٧٤٠)، ومسلم في الصايا (١٦٣٤/ ١٦، ١٧).

بن المثنى؛ قالوا حدثنا أبو معاوية، قال حدثنا الأعمش، عن شقيق بن أبي وائل، عن مسروق، عن عائشة، قالت: «ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً، ولا درهماً، ولا شاة، ولا بعيراً، ولا أوصى بشيء»^(١).

قال أبو عمر: أما تركه ﷺ الوصية وندبه أمته إليها، فإنه ﷺ ليس كأحد من أمته في هذا، لأن ما تخلفه هو فصدقة، قال ﷺ: «إنا لا نورث ما تركنا فهو صدقة»^(٢). وإذا كان ما تخلفه صدقة، فكيف يوصي منه بثلث؟ أو كيف يشبه في ذلك بغيره - وغيره لا تجوز له الوصية إلا بالثلث؟ - خاصة، وما تخلفه هو ﷺ بعده فصدقة كله على ما قال ﷺ. ووجه آخر وهو قول الله عز وجل: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين﴾. والخير - ههنا المال، لا خلاف بين أهل العلم في ذلك؛ ومثل قوله عز وجل: ﴿إن ترك خيراً﴾. قوله: ﴿وإنه لحب الخير لشديد﴾. وقوله: ﴿إني أحبيت حب الخير﴾. وقوله: ﴿فكاتبواهم إن علمتم فيهم خيراً﴾. الخير في هذه الآيات كلها المال، وكذلك قوله عز وجل حاكياً عن شعيب ﷺ: ﴿إني أراكم بخير﴾، يعني الغنى، ورسول الله ﷺ لم يترك ديناراً، ولا درهماً، ولا شاة؛ وقال: «ما تركت بعدي صدقة». وقال: «إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا فهو صدقة». وقد مضى تفسير ذلك في باب ابن شهاب، عن عروة من كتابنا هذا - والحمد لله^(٣).

واختلف السلف في مقدار المال الذي تستحب فيه الوصية، أو تجب عند من أوجبها؛ فروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: ستمائة درهم، أو سبع مائة درهم، ليس بمال فيه وصية؛ وروي عنه أنه قال: ألف درهم مال فيه وصية. وهذا يحتمل لمن شاء.

وقال ابن عباس: لا وصية في ثمانمائة درهم.

(١) رواه مسلم في الوصايا (١٦٣٥/١٨)، وأبو داود (٢٨٦٣).

(٢) متفق عليه.

(٣) انظر كتاب الجامع، باب ما جاء في تركة النبي - ﷺ - .

وقالت عائشة رضي الله عنها في امرأة لها أربعة من الولد ولها ثلاثة آلاف درهم لا وصية في مالها.

وقال إبراهيم النخعي: ألف درهم من خمسمائة درهم .

وقال قتادة في قوله عز وجل: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ قال الخير ألف فما فوقها .

وعن علي بن أبي طالب قال: «من ترك مالا يسيراً فليدعه لورثته، فهو أفضل» .

وعن عائشة فيمن ترك ثمانمائة درهم لم يترك خيراً، فلا يوصي، أو نحو هذا من القول؛ وهذا كله يدل على أن الأمر بالوصية في الكتاب والسنة على الندب لا على الإيجاب، ولو كانت الوصية واجبة في الكتاب للوالدين والأقربين، كانت منسوخة بآية الموارث؛ ثم ندب رسول الله ﷺ إلى الوصية لغير الوالدين وحض عليها، وقال: «لا وصية لوارث»، فاستقام الأمر وبان، والله المستعان؛ فالوصية مندوب إليها، مرغوب فيها، غير واجب شيء منها.

واتفق فقهاء الأمصار على أن الوصية جائزة في كل مال - قل أو كثر، وقد مضى القول في الوصية بالثلث، وأنه لا يتعدى ولا يتجاوز في الوصية، وما استحب من ذلك؛ وتلخيص وجوه القول فيه مستوعباً في باب ابن شهاب، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص - من كتابنا هذا^(١)، فلا وجه لإعادته ههنا.

قرأت على عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، أن محمد بن بكر حدثهم، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا أحمد بن محمد المروزي، قال حدثنا علي بن حسين بن واقد، عن أبيه، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، فكانت الوصية كذلك حتى نسختها آية الميراث^(٢) .

(١) انظر الباب الآتي .

(٢) تقدم .

وقرأت على أحمد بن قاسم، وعبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال حدثنا محمد بن إسماعيل، قال حدثنا عبد الله بن صالح، قال حدثني معاوية بن [صالح] ^(١)، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس قال: «وقوله: ﴿إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾. فكان لا يرث مع الوالدين غيرهم إلا وصية إن كان للأقربين، فأنزل الله بعد هذا، ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾. فبين سبحانه ميراث الوالدين، وأقر وصية الأقربين في ثلث مال الميت» ^(٢).

قال أبو عمر: مذهب مالك وسائر الفقهاء، أن الوصية نسخت الوارثين خاصة الوالدين منهم والأقربين، وبقي منها ما كان لغير الوارثين - والدين كانوا أو أقربين.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالوا حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة (-) وحدثنا محمد بن خليفة، قال حدثنا محمد بن الحسين، قال حدثنا جعفر بن محمد الفريابي، قال حدثنا سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي (-) وحدثنا محمد بن عبد الله بن حكيم، قال حدثنا محمد بن معاوية، قال حدثنا إسحاق بن أبي حسان، قال حدثنا هشام بن عمار (-) وحدثنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا عبد الوهاب بن نجدة، قالوا كلهم: حدثنا إسماعيل بن [عياش] ^(٣)، عن شرحبيل بن مسلم، سمعه يقول سمعت أبا أمامة الباهلي يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع «إن الله قد

(١) وقع في المطبوع "ك": (أبي صالح) والصواب معاوية بن صالح وهو ابن حدير، انظر ترجمته في تهذيب الكمال.

(٢) منقطع. على بن أبي طلحة لم ير ابن عباس.

(٣) كذا في "ك" ووقع في المطبوع [عباس] والصواب ما أثبتناه وكذا هو في الرواية عند من أخرج الحديث.

أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»^(١) اللفظ بحديث ابن أبي شيبة.

وأخبرنا محمد بن عبد الملك، قال حدثنا أحمد بن محمد بن زياد بن الأعرابي أبو سعيد، قال حدثنا الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني، قال حدثنا يزيد بن هارون (-) وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا محمد بن الجهم، والحارث بن أبي أسامة، قال حدثنا عبد الوهاب، قال أخبرنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم، عن عمرو بن خارجة، أن النبي ﷺ خطبهم - وهو على راحلته - فقال: «إن الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث، فلا تجوز وصية لوارث»^(٢).

وأخبرنا محمد بن خليفة، قال حدثنا محمد بن الحسن، قال حدثنا إبراهيم بن الهيثم الناقد، قال حدثنا أبو معمر القطيعي، قال حدثنا حجاج، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس، قال قال رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة»^(٣).

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وأحمد (٢٦٧/٥) وغيرهم من طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم الخولاني الحمصي، وإسناده حسن. وأخرجه ابن الجارود (ص ٤٢٤) قال: حدثنا أبو أيوب بن عبد الحميد البهراني قال: ثنا يزيد بن عبد ربه قال: ثنا الوليد بن مسلم قال: ثنا ابن جابر وحدثني سليم بن عامر وغيره عن أبي أمامة وغيره ممن شهد خطبة رسول الله ﷺ - يومئذ فكان فيما تكلم به: ألا إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث». وصح هذا الإسناد الشيخ أحمد شاكر، والألباني.

(٢) رواه أحمد (٤١٦/١٨٦، ١٨٧)، والترمذي (٢١٢١)، وابن ماجه (٢٧١٢) وغيرهم وفيه شهر بن حوشب فيه ضعف.

ورواه البيهقي (٢٦٤/٦) من طريق إسماعيل بن مسلم عن الحسن بن عمرو بن خارجة مرفوعاً نحوه، وزاد «إلا أن يجيز الورثة» وقال البيهقي: «ضعيف» قلت: إسماعيل بن مسلم ضعيف، وشهر أحسن منه حالاً.

(٣) ضعيف بهذا اللفظ.

روى من حديث ابن عباس، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وعمرو بن خارجة.

قال أبو عمر: هذا إجماع من علماء المسلمين، فارتفع فيه القول، ووجب التسليم؛ ولا خلاف بين العلماء أن الوصية للأقارب أفضل من الوصية لغيرهم إذا لم يكونوا ورثة، وكانوا في حاجة؛ وكذلك لا خلاف علمته بين العلماء في جواز وصية المسلم لقرابته الكفار، لأنهم لا يرثونه؛ وقد أوصت صفية بنت حيي لأخ لها يهودي^(١).

= أما حديث ابن عباس :

فأخرجه البيهقي (٢٦٣/٦) من طريق ابن جريج، وقال: «عطاء هذا هو الخراساني، لم يدرك ابن عباس، ولم يره،» وقد روى منه وجه آخر عنه عن عكرمة عن ابن عباس .

قلت: رواه من هذا الوجه الدارقطني (٩٨/٤)، والبيهقي من طريقه عن يونس بن راشد عن عطاء الخراساني به. وقال: «عطاء غير قوى» .

وكان الحافظ استكره من هذا الوجه فقد ذكره في التلخيص (٩٢/٣) من مرسل عطاء الخراساني، وموصولاً من طريق يونس بن راشد، وقال: «المعروف المرسل» اهـ .

ورواه الدارقطني (٩٨/٤) من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن ابن طاوس عن أبيه عنه مرفوعاً بلفظ «لا وصية لوارث» وليس فيه «إلا أن يجيزها الورثة» . وقد حسن إسناده الحافظ في التلخيص (٩٢/٣) .

أما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده :

فرواه الدارقطني (٩٨/٤) وفيه سهل بن عمار كذبه الحاكم، وقال ابن حجر: «إسناده واهي» .

وقد أخرجه ابن عدى في الكامل (٤١٠/٢) من طريق حبيب المعلم عن عمرو شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «لا تجوز وصية لوارث. . . الحديث» وليس فيه «إلا أن يجيزها الورثة» .

وهذا إسناده حسن، فحبيب وثقه أبو زرعة، وقال النسائي: ليس بالقوى وقال ابن عدى: «أرجو أنه مستقيم الرواية» .

أما حديث عمرو بن خارجه: فرواه البيهقي (٢٦٤/٦) وضعفه. كما مر آنفاً .

(١) صحيح .

رواه البيهقي (٢٨١/٦) وابن أبي شيبة (٢٨٧/٧) .

واختلفوا فيمن أوصى لغير قرابته وترك قرابته الذين لا يرثون، فروي عن عمر أنه أوصى لأمهات أولاده لكل واحدة بأربعة آلاف، وروي عن عائشة أنها أوصت لمولاة لها بأثاث البيت، وروي عن سالم مثل ذلك. قال الضحاك: إن أوصى لغير قرابته فقد ختم عمله بمعصية. وقال طاوس: من أوصى فسمى غير قرابته - وترك قرابته محتاجين، ردت وصيته على قرابته. ذكره عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه - وهو مشهور عن طاوس وروي عن الحسن البصري - مثله، وقال الحسن أيضاً وجابر بن زيد، وسعيد بن المسيب: إذا أوصى لغير قرابته وترك قرابته، فإنه يرد إلى قرابته ثلثي الثلث ويمضي ثلثه لمن أوصى له:

أخبرنا محمد بن خليفة، قال حدثنا محمد بن الحسين، حدثنا أبو بكر بن أبي داود، حدثنا المثني بن أحمد، حدثنا عاصم بن علي، حدثنا أبو هلال، حدثنا قتادة، عن الحسن، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد - فذكره.

وبه قال إسحاق بن راهوية، ذكره إسحاق الكوسج عنه: حدثنا أحمد بن محمد بن أحمد، وعبيد بن محمد، قالوا حدثنا الحسن بن سلمة، قال حدثنا عبد الله بن الجارود، قال حدثنا إسحاق بن منصور، عن إسحاق - فذكره.

وقال مالك، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم: إذا أوصى لغير قرابته وترك قرابته محتاجين، أو غير محتاجين، جاز ما صنع وبشما فعل - إذا ترك قرابته محتاجين وأوصى لغيرهم. وبه قال أحمد بن حنبل، وهو قول عمر، وعائشة، وابن عباس، وعطاء، ومجاهد، وقتادة، وسعيد ابن جبير، وجمهور أهل العلم.

واحتج الشافعي وغيره في جواز الوصية لغير الأقارب بحديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة أعبد له عند موته في مرضه لا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة^(١). فهذه وصية لهم في ثلثه، لأن أفعال المريض كلها وصية في ثلثه، وهم لا محالة من غير قرابته،

(١) رواه مسلم في الإيمان (١٦٦٨ / ٥٦، ٥٧)، وأبو داود (٣٩٥٨، ٣٩٦٠).

وحسبك بجماعة أهل الفقه والحديث يجيزون الوصية لغير القرابة، وفي ذلك ما يبين لك المراد من معاني الكتاب - وبالله العصمة والتوفيق.

ذكر حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر - في رجل أوصى بثلثه في غير قرابته، قال يمضي حيث أوصى.

وذكر حماد بن سلمة أيضاً، عن حميد الطويل، أن ثمامة بن عبد الله، كتب إلى جابر يسأله عن رجل أوصى بثلثه في غير قرابته؛ فكتب جابر: أن امضه كما قال - وأن أمر بثلثه أن يلقى في البحر. قال حميد: وقال محمد بن سيرين: أما في البحر فلا، ولكن يمضي كما قال.

وذكر وكيع عن إسرائيل، عن جابر، عن عامر، قال للرجل ثلثه عند موته يطرحه في البحر - إن شاء، ووكيع عن طلحة بن عمرو الحضرمي، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة، قال قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم - زيادة لكم في أعمالكم» (١).

(١) ضعيف .

أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) من طريق وكيع عن طلحة بن عمرو، وطلحة متروك قاله ابن حجر، وضعفه غير واحد .

ورواه الدارقطني (٤/١٥٠) من طريق إسماعيل بن عياش ثنا عتبة بن حميد عن القاسم عن أبي أمامة عن معاذ بن جبل نحوه مرفوعاً .

وهذا من رواية إسماعيل عن غير الشاميين، ورواية عن غير أهل بلده ضعيفة. وعتبة ابن حميد وضعفه أحمد، وقال أبو حاتم: صالح الحديث .

وقد خالفه عبد الأعلى فرواه عن برد عن مكحول عن معاذ موقوفاً، أخرجه ابن أبي شيبة عنه، وهذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه مرسل .

وفى الباب عن أبي الدرداء، رواه أحمد (٤٤١/٦) من طريق أبي بكر ابن أبي مريم عن ضمرة بن حبيب عنه به، وإسناده ضعيف .

ولابن عدى (٣٦٨/٢) من حديث أبي بكر الصديق، وفيه حفص بن عمر ابن ميمون متروك .

ومن حديث خالد بن عبيد السلمى مرفوعاً نحوه، رواه الطبراني (١٩٨/٤) وإسناده ضعيف، وخالد السلمى مختلف في صحته .

والمبارك بن حسان عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ - إن الله عز وجل يقول: «ابن آدم، ائتان لم يكن لك واحدة منهما، جعلت لك نصيباً من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكيك، وصلاة عبادي عليك» (١).

ودرست بن زياد، عن يزيد الرقاشي، عن أنس بن مالك، قال كنا عند رسول الله ﷺ، فقالوا يا رسول الله، مات فلان، قال: «أوليس كان عندنا أنفأ؟ قالوا بلى، قال سبحانه الله، أخذه أسف على غضب، المحروم من حرم وصيته» (٢). وثور بن يزيد، عن خالد بن معدان، قال: قال أبو بكر الصديق: إن الله تصدق علينا بثلاث أموالنا زيادة في أعمالنا.

قال أبو عمر: تركت الأسانيد بيني وبين رواية هذه الأحاديث، وهي أحاديث حسان، وليست فيها حجة من جهة الإسناد، لأن في نقلتها ضعفاً؛ أو أصح منها:

ما حدثناه عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا بكر ابن حماد، قال حدثنا مسدد، قال حدثنا عبد الواحد بن زياد، قال حدثنا عمارة ابن القعقاع، عن أبي زرعة عمرو بن جرير، عن أبي هريرة، قال: قال رجل: يا رسول الله، أي الصدقة أفضل؟ قال: «أن تصدق وأنت صحيح حريص، تأمل البقاء، وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت لفلان كذا، ولفلان كذا».. زاد عبد الوارث: وقد كان لفلان (٣).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا أحمد بن زهير، قال حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال حدثنا هشام، قال حدثنا

(١) ضعيف. رواه ابن ماجه (٢٧١٠).

(٢) ضعيف. رواه ابن ماجه (٢٧٠٠).

(٣) رواه البخارى (٢٧٤٨)، ومسلم فى الزكاة (١٠٣٢ / ٩٢، ٩٣).

قتادة، عن مطرف، عن أبيه، قال أتيت النبي - عليه السلام - وهو يقرأ: ﴿ألهاكم التكاثر﴾، فقال: «يقول ابن آدم: مالي مالي، ومالك من مالك إلا ما أكلت فأفانيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأَمْضيت»^(١) ورواه شعبة وسعيد ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن مطرف بن عبد الله، عن أبيه، عن النبي ﷺ مثله سواء.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا أحمد بن صالح، قال حدثنا ابن أبي فديك، قال أخبرني ابن أبي ذئب، عن شرحبيل بن سعد، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: «لأن يتصدق المرء في حياته بدرهم، خير من أن يتصدق بمائة عند موته»^(٢).

وروى موسى بن عقبة، وشعبة، والثوري، عن أبي إسحاق، عن أبي حبيبة الطائي، قال سمعت أبا الدرداء يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مثل الذي يعتق عند الموت، مثل الذي يهدي إذا شبع»^(٣). ورواه أبو الأحوص، وجماعة، عن أبي إسحاق بإسناده - [مثله]. ومن حديث أبي سفيان، عن جابر، عن النبي ﷺ - مثله.

وذكر وكيع، عن الثوري، والأعمش، عن [زبيد]^(٤)، عن مرة، عن عبد الله بن مسعود في قوله: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾. قال: «أن تؤتيه وأنت صحيح شحيح، تأمل العيش وتخشى الفقر»^(٥).

(١) رواه مسلم في الزهد والرقائق (٣/٢٩٥٨).

(٢) إسناده ضعيف. رواه أبو داود (٢٨٦٦).

(٣) إسناده ضعيف.

(٤) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [زيد] خطأ، انظر ترجمة زبيد بن الحارث الياامي من التهذيب.

أخرجه أبو داود (٣٩٦٨)، والترمذي (٢١٢٣)، والنسائي (٢٣٨/٦).

(٥) رواه البيهقي (٤/١٩٠) من طريق شعبة عن زبيد الياامي عن مرة به موقوفاً. وإسناده صحيح على شرط مسلم، ورواه الحاكم (٢/٢٧٢)، وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

وذكر حماد بن سلمة قال: حدثنا داود بن أبي هند، عن الشعبي، قال: من أوصى بوصية فلم يضار فيها ولم يجنف، كانت بمنزلة ما لو تصدق بها وهو صحيح .

حدثنا محمد بن خليفة، قال حدثنا محمد بن الحسين، قال حدثنا إبراهيم ابن موسى، قال حدثنا يوسف بن موسى، حدثنا أبو معاوية، حدثنا داود بن أبي هند، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: الأضرار في الوصية من الكبار، ثم قرأ ﴿غير مضار وصية من الله﴾ - إلى قوله: ﴿ومن يعص الله ورسوله﴾ قال في الوصية، ﴿ومن يطع الله ورسوله﴾ قال في الوصية^(١).

حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، حدثنا عبدة بن عبد الله، حدثنا عبد الصمد بن عبد الوارث، قال نصر بن علي الحداني، قال حدثنا الأشعث بن جابر الحداني، قال حدثنا شهر بن حوشب، أن أبا هريرة حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله ستين أو سبعين سنة، ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية، فتجب لهما النار» وقرأ أبو هريرة: «من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار»^(٢). وفي رواية معمر أن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة، ثم يعدل في وصيته، فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة. ولم يقل معمر: ابن جابر الحداني^(٣).

(١) صحيح موقوفًا. رواه الدارقطني (١٥١/٣)، والبيهقي (٢٧١/٦) وغيرهما . وأخرجاه مرفوعًا من طريق عمر بن المغيرة عن داود بن أبي هند .

وصحح البيهقي وفقه، وقال: «رفعه ضعيف» اهـ، ورواه جماعة عن داود بن أبي هند موقوفًا، انظر تفسير الطبري .

(٢) إسناده ضعيف. رواه أبو داود (٢٨٦٧)، والترمذي (٢١١٧) وغيرهما .

(٣) رواية معمر أخرجها أحمد (٢٨٧/٢)، وابن ماجه (٢٧٠٤)، وابن جابر هو: أشعث بن عبد الله بن جابر، الحدّاني أبو عبد الله الأعمى، وقد ينسب إلى جده، فيقال: «أشعث بن جابر» وقد وثقه ابن معين والنسائي. و«الحداني» بضم الحاء، وفتح الدال المشددة، نسبة إلى «حدان» بطن من الأزد .

وروى الثوري، ومعمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: [الحنف] ^(١) أن يوصي لابن ابنته وهو يريد ابنته. ويقول طاوس إن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث».

وروي عن ابن عباس في تفسير [الحنف] ^(١) مثل قول طاوس. فقال الحسن هو أن يوصي للأجنب ويترك الأقارب. وأصل [الحنف] ^(١) في اللغة الميل، ومعناه في الشريعة الإثم.

قال أبو عمر: جمهور العلماء على أن الوصية لا تجوز لوارث على حال من الأحوال، إلا أن يجيزها الورثة بعد موت الموصي؛ فإن أجازها الورثة بعد الموت، فجمهور العلماء على جوازها؛ ومن قال ذلك: مالك، وسفيان، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال ابن خواز بنداد: اختلف أصحابنا في الوصية للوارث، فقال بعضهم هي وصية صحيحة - وللوارث الخيار في إجازتها أو ردها؛ فإن أجازوا فإنما هو تنفيذ لما إوصى به الميت. وقال بعضهم: ليست وصية صحيحة، فإن أجازوا، فهي عطية منهم مبتدأة.

وقال المزني، وداود، وأهل الظاهر: لا تجوز وأن أجازها الورثة، وحسبهم أن يعطوه من أموالهم ما شاءوا. وحجتهم أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث»، ولم يقل: إلا أن يجيزها الورثة، وسائر العلماء من التابعين، ومن بعدهم من الخلفين يجيزونها؛ لأنهم يرونها عطية من الورثة بعضهم لبعض، فلذلك اعتبروا فيها الجواز بعد موت الموصي؛ لأنه حينئذ يصح ملكهم وتصح عطيتهم. واختلف الفقهاء في إجازة الورثة الوصية في حياة الموصي إذا أوصى لوارث، أو بأكثر من ثلثه واستأذنهم في ذلك وهو مريض. فقال مالك: إذا كان مريضاً واستأذن ورثته في أن يوصي لوارث، أو يوصي بأكثر من ثلثه، فأذنوا

(١) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [الحنف]، وقد تكرر ذلك.

له - وهو مريض محجور عن أكثر من ثلاثة، لزمهم ما أجازوا من ذلك - وقال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، وأحمد، وأكثر أهل العلم: لا يلزمهم حتى يجيزوا بعد موته، وسواء أجازوا ذلك في مرضه أو صحته - إذا كان ذلك في حياته؛ وأجمعوا أنهم لو أجازوا ذلك - وهو صحيح - لم يلزمهم؛ وأجمعوا أنهم إذا أجازوا ما أوصى به موروثهم لوارث منهم، أو أجازوا وصيته بأكثر من الثلث بعد موته، لزمهم ذلك، ولم يكن لهم أن يرجعوا في شيء منه - قبض أو لم يقبض؛ وأن هذا لا يحتاج فيه إلى قبض عند جميعهم. فهذه أصول مسائل الوصايا، وأما الفروع فتتسع جداً - والحمد لله على كل حال.

وأما قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَأْصَمِهِ﴾ الآية، فمعناه عند جماعة العلماء، تبديل ما أوصى به المتوفى إذا كان ذلك مما يجوز إمضاؤه، فإن أوصى بما لا يجوز مثل أن يوصى بخمر، أو خنزير، أو شيء من المعاصي؛ فهذا يجوز تبديله ولا يجوز إمضاؤه، كما لا يجوز إمضاء ما زاد على الثلث، أو لوارث .

حدثنا أحمد بن سعيد بن بشر، قال حدثنا محمد بن أبي دليم، قال حدثنا ابن وضاح، قال حدثنا يعقوب بن كعب، قال حدثنا الوليد بن مسلم، عن ابن ثوبان، عن أبيه، عن مكحول قال: كان في وصية أبي الدرداء: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به أبو الدرداء، أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن الله يبعث من في القبور، وأنه يؤمن بالله، ويكفر بالطاغوت على ذلك يحيا ويموت - إن شاء الله؛ وأوصى فيما رزقه الله بكذا وكذا، وأن هذه وصيته إن لم يغيرها قبل الموت^(١) .

أخبرنا عبد الله بن أحمد، حدثنا أحمد بن جعفر بن حمدان، حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، حدثنا أبي، حدثنا هشيم، عن مجالد، عن

(١) إسناده ضعيف .

الشعبي، قال: كتب عمر في وصيته لا يقر عامل أكثر من سنة - إلا الأشعري - يعني أبا موسى، فأقروه أربع سنين^(١).

قال أبو عمر: لا يختلف العلماء أن للإنسان أن يغير وصيته ويرجع فيما شاء منها، إلا أنهم اختلفوا من ذلك في المدبر، فقال مالك - رحمه الله -: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن للإنسان أن يغير من وصيته ما شاء من عتاقة وغيرها إلا التدبير، وله أن ينقض وصيته كلها، ويبدلها بغيرها، ويصنع من ذلك ما شاء إلا التدبير، فإنه لا يتصرف فيه. قال أبو الفرج: المدبر في [القياس]^(٢) كالمعتق إلى شهر، لأنه أجل آت لا محالة. وقد أجمعوا أنه لا يرجع في اليمين بالعتق، والعتق إلى أجل، فكذلك المدبر.

وقال الثوري وسائر الكوفيين: إذا قال الرجل: إن مت ففلان حر، فليس له أن يرجع؛ وإن قال: إن مت من مرضي هذا، ففلان حر؛ فإن شاء أن يبيعه باعه، فإن لم يبيعه فمات عتق؛ فإن صح فلا شيء له.

قال أبو عمر: وإن قال الرجل لعبده: فلان حر بعد موتي - وأراد الوصية، فله الرجوع عند مالك في ذلك؛ وإن قال: فلان مدبر - بعد موتي، لم يكن له الرجوع فيه؛ وإن أراد التدبير بقوله الأول، لم يرجع أيضاً عند أكثر أصحاب مالك؛ واختلف ابن القاسم، وأشهب - فيمن قال عبدي حر بعد موتي - ولم يرد الوصية، ولا التدبير؛ فقال ابن القاسم: هو وصية، وقال أشهب: هو مدبر - إن لم يرد الوصية.

وأما الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، فكل هذا عندهم وصية، والمدبر عندهم وصية يرجع فيها، والمدبر وغير المدبر من سائر ما ينفذ بعد الموت في الثلث من الوصايا عندهم سواء، يرجع صاحبه في ذلك كله، وفيما شاء منه؛ إلا أن الشافعي قال: لا يكون الرجوع في المدبر إلا بأن يخرج من ملكه

(١) إسناده ضعيف.

(٢) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [العتاقة].

بيع، أو هبة، وليس قوله قد رجعت رجوعاً؛ وإن لم يخرج المدبر من ملكه حتى يموت، فإنه يعتق بموته؛ وقال في القديم: يرجع في المدبر بما يرجع في الوصية. وأجازه المزني - قياساً على إجماعهم على الرجوع فيمن أوصى بعته. وقال أبو ثور: إذا قال قد رجعت في مدبري فلان، فقد بطل التدبير، فإن مات لم يعتق؛ وحجة الشافعي ومن قال بقوله في أن المدبر وصية، إجماعهم على أنه في الثلث كسائر الوصايا، وفي إجازتهم وطء المدبرة ما ينقض قياسهم على المعتق إلى أجل؛ وقد ثبت أن النبي ﷺ باع مدبراً^(١)، وأن عائشة دبّرت جارية لها ثم باعها^(٢)؛ وهو قول جابر، وابن المنكدر، ومجاهد، وجماعة من التابعين.



(١) رواه البخاري (٢٢٣٠)، ومسلم في الزكاة (٤١/٩٩٧).

(٢) صحيح.

الموطأ [رواية محمد بن الحسن (ص ٢٩٩ - ٣٠٠)]، ولم يذكره ابن عبد البر في التجريد.

ورواه البيهقي (٣١٣/١٠) من طريق الشافعي عن مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن: «أن عائشة دبّرت جارية لها، فسحرتها، فاعترفت بالسحر، فأمرت بها عائشة أن تباع ممن يسئ ملكتها فبيعت» وهو في الموطأ أطول من هذا، وفيه: «أنها اشترت بثمنها رقبة ثم أعتقتها».

ورواه أحمد (٤٠/٦)، والحاكم (٤/٢١٩ - ٢٢٠) من طريق أبي الرجال به، وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين»، وأقره الذهبي.

٢- باب الوصية في الثلث لا تتعدي

(٣٧٤/٨) ١- مالك، عن ابن شهاب، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه، قال: «جاءني رسول الله ﷺ، يعودني عام حجة الوداع، وبني وجع قد اشتد بي، فقلت: يا رسول الله! قد بلغ مني الوجع ما تري، وأنا ذو مال، ولا ترثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا. قلت: الثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله، إلا أجرت فيها، حتى ما تجعل في في امرأتك. قال: قلت يا رسول الله! اخلف بعد أصحابي؟ قال: إنك لن تخلف فتعمل عملاً صالحاً إلا ازددت به رفعة ودرجة، ولعلك إن تخلف حتى يتنفذ بك أقوام، ويضربك آخرون. اللهم امض لأصحابي هجرتهم، ولا تردهم على أعقابهم. لكن البائس سعد بن خولة «يرثني له رسول الله ﷺ أن مات بمكة» (١).

* عامر بن سعد

قال أبو عمر: وهو عامر بن سعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص: مالك، بن أهيب، بن عبد مناف، بن زهرة، القرشي الزهري. وقد ذكرنا أباه في كتابنا في الصحابة بما فيه كفاية. وعامر هذا أحد ثقات التابعين. وهم خمسة إخوة كلهم روى الحديث. عامر بن سعد هذا، سكن المدينة، ومات بها سنة أربع ومائة. وقيل: إنه توفي في خلافة الوليد بن عبد الملك.

(١) رواه البخاري (١٢٩٥)، وقد ذكره في ثمانية مواضع أخرى من كتابه، ورواه مسلم في الوصايا (٥/١٦٢٨) وغيرهما من طرق عن عامر بن سعد.

ومصعب بن سعد، سكن الكوفة ومات بها. وروى عنه أهلها، وكانت وفاته سنة ثلاث ومائة .

ومحمد بن سعد بن أبي وقاص، خرج مع ابن الأشعث، وقتله الحجاج. وابنه إسماعيل بن محمد روى عنه العلم روى عنه مالك وغيره .

وموسى ابن سعد، روى عنه الحديث وعن ابنه مجاهد بن موسى .

وعمر بن سعد، ولّى قتل الحسين ثم قتله المختار بن أبي عبيد، وقتل معه ابنه حفص بن عمر. وأبو بكر بن حفص بن عمر أحد رواة الحديث وثقاتهم، وفقهائهم، وأهل العلم بالسير والخبر منهم، وكل بنى سعد من حملة العلم من التابعين^(١) .

وفي هذا الحديث دليل على أن أي واحد منهم لم يدرك النبي ﷺ، لقوله: ولا ترثني إلا ابنة لي أو إلا ابنتي، على ما روي من اختلاف ألفاظ نقله حديثه هنا، وذلك يؤمّن لأنه توفي وله بنات^(٢)، ومرضه ذلك في حجة الوداع، فيما ذكر أكثر أصحاب ابن شهاب عنه، في هذا الحديث، وقال فيه ابن عينة عنه: عام الفتح. ولا أعلم أحداً من أصحاب الزهري قال ذلك فيه عنه، غير ابن عينة، وسنذكر روايته في ذلك. وقول من وافقه عليه من غير رواة ابن شهاب بعد في هذا الباب إن شاء الله .

(١) حديث مصعب بن سعد: أخرجه مسلم في الوصايا (١٦٢٨ / ٦، ٧) .

وأما حديث محمد بن سعد: فرواه أحمد (١٧٣ / ١)، والنسائي (٢٤٤ / ٦) وإسناده صحيح .

وروته عنه أيضاً ابنته عائشة بنت سعد، أخرجه البخارى (٥٦٥٩) .

هذا وقد ذكر له ابن سعد في طبقاته (٣ / ١٣٧ - ١٣٨) غير هؤلاء الخمسة أكثر من ثلاثة عشر من الذكور .

(٢) ذكر له ابن سعد ثنتى عشرة بنتاً. وقال ابن حجر في الفتح (٤٣٣ / ٥): «وذكروا أن أكبر بناته أم الحكم الكبرى، وأمها بنت شهاب بن عبد الله بن الحارث ابن زهرة، ، فالظاهر أن البنت المشار إليها هي أم الحكم المذكورة لتقدم تزويج سعد بأماها، ولم أر من حرر ذلك» اهـ .

قال أبو عمر: هذا حديث قد اتفق أهل العلم على صحة إسناده، وجعله جمهور الفقهاء أصلاً في مقدار الوصية، وأنه لا يتجاوز بها الثلث إلا أن في بعض ألفاظه اختلافاً عند نقلته، فمن ذلك أن ابن عيينة قال فيه: عن ابن شهاب، عن عامر بن سعد، عن أبيه: مرضت عام الفتح. انفرد بذلك عن ابن شهاب فيما علمت وقد رويناهما هذا الحديث من طريق معمر، ويونس بن يزيد، وعبد العزيز بن أبي سلمة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وابن أبي عتيق، وإبراهيم بن سعد، فكلهم قال فيه، عن ابن شهاب: عام حجة الوداع، كما قال مالك.

حدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا أحمد بن مطرف، قال: حدثنا سعيد ابن عثمان، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، وأحمد بن زهير، قالوا حدثنا الحميدي، قالوا جميعاً حدثنا سفيان بن عيينة، قال: حدثنا الزهري، قال: أخبرني عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه، قال: «مرضت بمكة عام الفتح مرضاً أشفيت منه، فأتاني رسول الله ﷺ، يعودني، فقلت: يا رسول الله، إن لي مالاً كثيراً، وليس لي من يرثني إلا ابنتي، أفأتصدق بمالي كله؟ قال: لا. قال: قلت: أفأتصدق بثلاثي مالي؟ قال: لا. قلت: فالشطر، قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير»^(١)، وذكر الحديث قال يعقوب بن شيبة: سمعت علي بن المديني وذكر هذا الحديث فقال: قال معمر، ويونس، ومالك: حجة الوداع، وقال ابن عيينة: عام الفتح قال: والذين قالوا حجة الوداع أصوب.

قال أبو عمر: لم أجد ذكر عام الفتح إلا في رواية ابن عيينة لهذا الحديث، وفي حديث عمرو القاري رجل من الصحابة. في هذا الحديث،

(١) رواه البخاري (٦٧٣٣) من طريق ابن عيينة، فقال: «بمكة» ولم يذكر الفتح ورواه الترمذي (٢١١٦) عن ابن أبي عمر عنه فقال: «في عام الفتح»، وانظر التعليق التالي.

رواه عفان بن مسلم، عن وهيب بن خالد، عن عبد الله بن عثمان بن خثيم، عن عمرو القاري، عن أبيه، عن جده عمرو القاري، أن رسول الله ﷺ قدم مكة، عام الفتح، فخلف سعداً مريضاً، حين خرج إلى حنين، فلما قدم من الجعرانة معتمراً، دخل عليه وهو وجع مغلوب، فقال سعد: «يا رسول الله ﷺ إن لي مالاً، وإنني أورث كلاله^(١)، أفأوصي بمالي كله أو أنصدق بمالي كله؟ قال: لا» وذكر الحديث^(٢)، هكذا.

في حديث عمرو القاري، أفأوصي على الشك أيضاً، وأما حديث ابن شهاب، فلم يختلف عنه أصحابه: لا ابن عيينة، ولا غيره، أنه قال فيه: أفأتصدق بمالي كله، أو بثلثي مالي؟ ولم يقل: أفأوصي؟ فإن صحت هذه اللفظة «قوله» أفأتصدق كان في ذلك حجة قاطعة لما ذهب إليه جمهور أهل العلم، في هبات المريض، وصدقاته، وعتقه، أن ذلك من ثلثه، لا من جميع ماله. وهو قول مالك، والليث، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأبي حنيفة وأصحابه، وأحمد، وعامة أهل الحديث، والرأي. وحجتهم حديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال له غيرهم، ثم توفي، فاعتق رسول الله ﷺ، منهم اثنين، وأرق أربعة^(٣).

وقالت فرقة من أهل النظر وأهل الظاهر منهم داود في هبة المريض: إنها من جميع ماله. والحجة عليهم شذوذهم عن السلف، ومخالفة الجمهور، وما ذكرنا في هذا الباب من حديث سعد وعمران بن حصين.

وقد قال بعض أهل العلم: أن عامر بن سعد هو الذي قال في حديث

(١) الكلاله: من ليس له ولد ولا والد.

(٢) رواه أحمد (٦٠/٤) وغيره. قال ابن حجر في الفتح (٤٢٨/٥): «لعل ابن عيينة انتقل ذهنه من حديث إلى حديث، ويمكن الجمع بين الروایتين بأن يكون ذلك وقع له مرتين، مرة عام الفتح، ومرة عام حجة الوداع، ففي الأولى لم يكن له وارث من الأولاد أصلاً، وفي الثانية كانت له ابنة فقط، فאלله أعلم» اهـ.

(٣) رواه مسلم، وقد تقدم.

سعد: أفأتصدق بثلثي مالي أو بمالي؟ وأما مصعب بن سعد، فإنما قال: أفأوصي؟ ولم يقل: أفأتصدق؟

والذي أقوله: إن ابن شهاب هو الذي قال عن عامر بن سعد في هذا الحديث: أفأتصدق؟ لأن غير ابن شهاب رواه عن عامر فقال فيه: أفأوصي؟ كما قال مصعب ابن سعد، وهو الصحيح إن شاء الله.

روى شعبة والثوري، عن سعد بن إبراهيم، عن عامر بن سعد، عن سعد بن أبي وقاص، قال: «جاء النبي، ﷺ، يعودني، وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله سعد بن عفراء، قلت يارسول الله؟ أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت فالشطر؟ قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير» وذكر تمام الحديث.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنا حسين بن علي، عن زائدة، عن عبد الملك بن عمير، عن مصعب بن سعد، عن أبيه، قال: «عادني رسول الله، ﷺ، فقلت له: أوصي بمالي كله؟ قال: لا، قلت: فالنصف؟ قال: لا، قلت فالثلث؟ قال: نعم، والثلث كثير» فهذه الآثار في الوصية بالثلث، وأجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه إذا ترك ورثة من بنين، أو عصة.

واختلفوا إذا لم يترك بنين ولا عصة، ولا وارثاً بنسب أو نكاح فقال ابن مسعود: إذا كان كذلك، جاز له أن يوصي بماله كله. وعن أبي موسى الأشعري مثله وقال بقولهما قوم: منهم مسروق، وعبيدة السلماني وبه قال إسحاق بن راهوية. واختلف في ذلك قول أحمد.

وذهب إليه جماعة من المتأخرين ممن يقول بقول زيد بن ثابت في هذه المسألة، ومن حجتهم أن الاقتصار على الثلث في الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء، وهذا لا ورثة له، فليس ممن عني بالحديث والله أعلم.

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، أن أبا موسى أجاز وصية امرأة بماله كله، لم يكن لها وارث.

وعن الثوري، عن أبي إسحاق، عن أبي مسرة قال: قال لي ابن مسعود: إنكم من أخرى حي بالكوفة أن يموت ولا يدع عصبة ولا رحمًا، فما يمنعه إذا كان ذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين؟

وعن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن عبيدة قال: إذا مات الرجل، وليس عليه عقد لأحد، ولا عصبة يرثونه، فإنه يوصي بماله كله، حيث شاء.

وعن ابن عبينة، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن مسروق مثله، وقال زيد بن ثابت: لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه، كان له بنون، أو ورث كلاله، أو ورثة جماعة المسلمين؛ لأن بيت مالهم عصبة من لا عصبة له، وبهذا القول قال جمهور أهل العلم، وإليه ذهب جماعة فقهاء الأمصار، إلا ما ذكرنا عن طوائف من المتأخرين من أصحابهم.

وفي هذا الحديث تخصيص للقرآن، لأنه أطلق الوصية. ولم يقيد بمقدار لا يتعدى، وكان مراده عز وجل من كلامه، ما بينه عنه رسوله ﷺ قال الله عز وجل: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نَزَلَ إِلَيْهِمْ﴾ يعني لتبين لهم مراد ربهم، فيما احتمله التأويل من كتابهم الذي نزل عليهم. وسيأتي القول في حكم الوصية لغير الوالدين والأقربين، في باب نافع، وباب يحيى بن سعيد، إن شاء الله (١).

وأجمع فقهاء الأمصار أن الوصية بأكثر من الثلث إذا أجازها الورثة جازت، وإن لم يجزها الورثة لم يجز منها إلا الثلث.

وقال أهل الظاهر: إن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز، أجازها الورثة أو لم يجزوها، وهو قول عبد الرحمن بن كيسان، وإلى هذا ذهب المزني؛ لقول رسول الله ﷺ، لسعد، حين قال له أوصي بشرط مالي؟ قال: لا. ولم يقل

(١) انظر الباب السابق، وكذلك باب (٢) من كتاب العتق.

له : إن أجازها ورثتك جاز . وكذلك قالوا : إن الوصية للوارث لا تجوز ، أجازها الورثة أو لم يجيزوها ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا وصية لوارث » وسائر الفقهاء يجيزون ذلك ، إذا أجازها الورثة ، ويجعلونها هبة مستأنفة من قبل الورثة في الوجهين جميعاً . منهم مالك ، والليث ، والأوزاعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهم .

وفي قول رسول الله ﷺ : « الثلث كثير » ، دليل على أنه الغاية التي إليها تنتهي الوصية ، وأن ذلك كثير في الوصية ، وأن التقصير عنه أفضل ، ألا ترى إلى قول رسول الله ﷺ بعقب قوله : « الثلث كثير » « ولأن تدع ورثتك أغنياء ، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » ، فاستحب له الإبقاء لورثته .

وكره جماعة من أهل العلم الوصية بجميع الثلث .

ذكر عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه قال : إذا كان ورثته قليلاً ، وماله كثيراً ، فلا بأس أن يبلغ الثلث في وصيته ، واستحب طائفة منهم الوصية بالربع ، روي ذلك عن ابن عباس ، وغيره .

وقال إسحاق بن راهويه : السنة في الوصية الربع ، لقول رسول الله ﷺ : الثلث كثير ، إلا أن يكون رجل يعرف في ماله شبهات فيجوز له الثلث ، لا يجوز غيره .

قال أبو عمر : لا أعلم لإسحاق حجة في قوله : السنة في الوصية الربع ، وهذا الذي نزع به ليس بحجة في تسمية ذلك سنة .

وقد روي عن أبي بكر الصديق أنه كان يفضل الوصية بالخمس ، وبذلك أوصى ، وقال : رضيت لنفسي ما رضي الله لنفسه ^(١) ، كأنه يعني خمس الغنائم ، واستحب جماعة الوصية بالثلث ، واحتجوا بحديث ضعيف عن النبي ﷺ ، أنه قال : « جعل الله لكم في الوصية ثلث أموالكم ، زيادة في

(١) إسناده ضعيف . أخرجه البيهقي (٦ / ٢٧٠) .

أعمالكم»^(١)، وهو حديث انفرد به طلحة بن عمرو عن عطاء عن أبي هريرة وطلحة ضعيف روى عنه هذا الخبر وكيع، وابن وهب وغيره، ولا خلاف بين علماء المسلمين أن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز على حسب ما قدمنا ذكره.

وقد روى معمر عن أيوب، عن نافع عن ابن عمر، قال: الثلث وسط، لا غبن فيه ولا شطط، وهذا لا ندري ما هو؛ لأن الغاية ليست بوسط، إلا أن يكون أراد حكم النبي ﷺ، بذلك وسط، أي عدل، والوسط العدل.

وروى هشام بن عروة عن أبيه، عن ابن عباس، قال: لو أن الناس غضوا من الثلث، فإن رسول الله ﷺ قال: الثلث، والثلث كثير، فليتهم نقصوا إلى الربع^(٢).

وقال قتادة: الثلث كثير، والقضاة يجيزونه، والربع قصد، وأوصى أبو بكر بالخمس.

وذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال: الثلث جهد، وهو جائز.

وعن معمر، عن قتادة، قال: أوصى عمر رضي الله عنه بالربع، وأوصى أبو بكر بالخمس، وهو أحب إليّ.

وعن الثوري، عن الأعمش عن إبراهيم، قال: كان الخمس أحب إليهم من الربع، والربع أحب إليهم من الثلث.

قال الثوري: وأخبرني من سمع الحسن وأبا قلابة يقولان: أوصى أبو بكر بالخمس.

أخبرنا محمد بن خليفة، قال: حدثنا محمد بن الحسين، قال: حدثنا ابن أبي داود قال: حدثنا زياد بن أيوب، قال: حدثنا معاذ بن أيوب، قال:

(١) تقدم.

(٢) رواية البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم في الوصايا (١٦٢٩/١٠) بنحوه.

حدثنا إسماعيل ابن علية قال: حدثنا إسحاق بن سويد، عن العلاء بن زياد، قال أوصاني أبي أن أسأل العلماء أي الوصية أعدل، فما تتابعوا عليه فهي وصيته، فسألت فتابعوا على الخمس.

قال وأخبرنا ابن أبي داود، قال حدثنا، أحمد بن سنان، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش عن إبراهيم، قال: كانوا يقولون: صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث، وصاحب الخمس، أفضل من صاحب الربع، يعني في الوصية.

وأجمعوا أن الوصية ليست بواجبة إلا على من كانت عليه حقوق بغير بينة، أو كانت عنده أمانة بغير شهادة، فإن كان ذلك فواجب عليه الوصية، فرضاً. لا يحل له أن يبيت ليلتين إلا وقد أشهد بذلك، وأما التطوع فليس على أحد أن يوصي به، إلا فرقة شذت فأوجبت ذلك، والآية بإيجاب الوصية للوالدين والأقربين منسوخة. وسنين ذلك في باب نافع عن ابن عمر من كتابنا هذا إن شاء الله (١).

ولم يوص رسول الله ﷺ، ولو كانت الوصية واجبة كان أبدر الناس إليها رسول الله ﷺ، بل قال عليه الصلاة والسلام: «أفضل الصدقة أن تعطي وأنت صحيح، شحيح، تأمل الغنى، وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت النفس الحلقوم، قلت: هذا لفلان وهذا لفلان» (٢).

وذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن الحسن بن عبيد الله، عن إبراهيم النخعي أنه ذكر له أن الزبير، وطلحة كانا يشددان على الرجل في الوصية، فقال: ما كان عليهما أن يفعلا، توفي رسول الله ﷺ، فما أوصى، وأوصى أبو بكر. فإن أوصى فحسن، وإن لم يوص فلا بأس.

قال أبو عمر: ليس قول النخعي هذا بشيء، لأن رسول الله ﷺ لم يتخلف عنه ما يوصي فيه؛ لأنه مخصص بأن يكون كلما يتركه صدقة.

قال: وحدثنا إسماعيل قال: سمعت عبد الله بن عون يقول: إنما الوصية بمنزلة الصدقة، فأحب إليَّ إذا كان الموصي له غنيًّا عنها أن يدعها.

وأما قول سعد في الحديث: « وأنا ذو مال »، ففيه دليل على أنه لو لم يكن ذا مال ما أذن له رسول الله ﷺ، في الوصية، والله أعلم. ألا ترى إلى قوله: « لأن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس »؟ وقد منع علي بن أبي طالب أو ابن عمر مولى لهم من أن يوصي، وكان له سبع مائة درهم، وقال: إنما قال الله تبارك وتعالى إن ترك خيرًا، وليس لك كبير مال.

وروى ابن جريج، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: لا يجوز لمن كان ورثته كثيرًا، وماله قليلًا، أن يوصي بثلث ماله.

قال: وسئل ابن عباس عن ثمانمائة درهم، فقال: قليل. وسئلت عائشة عن رجل له أربع مائة درهم، وله عدة من الولد، فقالت ما في هذا فضل عن ولده.

وفي هذا الحديث أيضًا عيادة العالم والخليفة وسائر الجلة للمريض.

وفيه دليل على أن الأعمال لا تزكو عند الله إلا بالنيات؛ لقوله: « وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت فيها ». فدل على أنه لا يؤجر على شيء من الأعمال إلا ما ابتغي به وجهه تبارك وتعالى.

وفيه دليل على أن الإنفاق على البنين والزوجات من الأعمال الصالحات وإن ترك المال للورثة أفضل من الصدقة به، إلا لمن كان واسع المال، والأصول تعضد هذا التأويل، لأن الإنفاق على من تلزمه نفقته فرض وأداء الفرائض أفضل من التطوع.

ولو استدل مستدل على وجوب نفقات الزوجات بهذا الحديث لكان مذهبًا؛ لقوله: « حتى ما تجعل في في امرأتك ».

وأما قول سعد: أخلف بعد أصحابي، فمعناه عندي، والله أعلم، أخلف

بمكة بعد أصحابي المهاجرين المنصرفين إلى المدينة، ويحتمل أن يكون لما سمع رسول الله ﷺ، يقول: إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله، وتنفق فعل مستقبل، أيقن أنه لا يموت من مرضه ذلك، أو ظن ذلك، فاستفهمه هل يبقى بعد أصحابه؟ فأجابه رسول الله ﷺ، بضرب من قوله لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله وهو قوله: إنك إن تخلف فتعمل عملاً صالحاً إلا ازددت به رفعة ودرجة، ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام، ويضربك آخرون. وهذا كله ليس بتصريح، ولكنه قد كان كما قاله ﷺ، وصدق في ذلك ظنه، وعاش سعد حتى انتفع به أقوام، واستضر به آخرون.

وروى ابن وهب قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن بكير بن الأشج، قال سألت عامر بن سعد بن أبي وقاص عن قول رسول الله ﷺ، لأبيه عام حجة الوداع: ولعلك أن تخلف، حتى ينتفع بك أقوام، ويضربك آخرون، فقال: أمر سعد على العراق، فقتل قومًا على ردة، فاضربهم، واستتاب قومًا سجعوا سجع مسيلمة، فتأبوا فانتفعوا.

قال أبو عمر: مما يشبه قول رسول الله ﷺ، لسعد هذا الكلام، قوله للرجل الشعث الرأس: «ماله؟ ضرب الله عنقه» فقال: الرجل: في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: «في سبيل الله» فقتل الرجل في تلك الغزاة^(١).

ومثله: قوله ﷺ في غزوة مؤتة: «أميركم زيد بن حارثة، فإن قتل فجعفر بن أبي طالب، فإن قتل فعبد الله بن رواحة» فقال بعض أصحابه: نعم إليهم أنفسهم فقتلوا ثلاثهم في تلك الغزاة^(٢).

ومثل ذلك أيضًا، قصة عامر بن سنان حين ارتجز برسول الله ﷺ، في سيره إلى خيبر، فقال له رسول الله ﷺ، «غفر لك ربك يا عامر»، فقال له عمر: يارسول الله! لو أمتعتنا به، قال: وذلك إنه ما استغفر لإنسان قط يخصه

(١) يأتي في أول كتاب اللباس .

(٢) رواه البخاري (٤٢٦١)، وأحمد (٢٠٤/١) بنحوه .

بذلك، إلا استشهد، فاستشهد عامر يوم خيبر^(١). وهذا كله ليس بتصريح من رسول الله ﷺ، في القول، ولا تبيين في المراد والمعنى، ولكنه كان يخرج كله كما ترى، وقد خلف سعد بن أبي وقاص بعد حجة الوداع نحو خمس وأربعين سنة، وتوفي سنة خمس وخمسين، وقد ذكرنا أخباره وسيره، وطرقاً من فضائله، في كتابنا في الصحابة، فأغنى عن ذكره ها هنا.

وفيه دليل على أن المهاجر لا يجوز له المقام بالأرض التي هاجر منها أكثر مما وقت له، وذلك ثلاثة أيام، وذلك محفوظ في حديث العلاء بن الحضرمي: أن رسول الله ﷺ، جعل للمهاجرين ثلاثة أيام، بعد الصدر^(٢). وهذه الهجرة هي التي كان يحرم بها على المهاجر الرجوع إلى الدار التي هاجر منها، وقالت عائشة: إنما كانت الهجرة قبل فتح مكة، والنبي ﷺ، بالمدينة ليفر الرجل بدينه إلى رسول الله ﷺ^(٣)، وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ، قال يوم الفتح: «لا هجرة، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا»^(٤)، رواه مجاهد، عن طاوس، عن ابن عباس، وقد جاءت أحاديث ظاهرها في الهجرة على خلاف هذه، منها حديث عبد الله بن وقدان القرشي وكان مسترضعاً في بني سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار».

وروى ابن محيريز عن عبد الله بن السعدي عن النبي ﷺ، مثله^(٥).

(١) رواه البخارى (٤١٩٦)، ومسلم فى المغازى (١٨٠٢/١٢٣).

(٢) رواه البخارى (٣٩٣٣)، ومسلم فى الحج (١٣٥٢/٤١١ - ٤٤٤).

(٣) أخرجه البخارى (٣٩٠٠) بنحوه.

(٤) رواه البخارى (٣٠٧٧)، ومسلم فى الإمامة (١٣٥٣/٨٥).

(٥) صحيح.

أخرجه أحمد (٢٧٠/٥)، وابن حبان [موارد الظمان (١٥٧٩)] من طريقين عن ابن محيريز عن عبد الله بن وقدان السعدي به.

ورواه أحمد (١٩٢/١) من طريق مالك بن يخامر عن ابن السعدي أن النبي ﷺ قال: «لا تنقطع الهجرة ما دام العدو ويقاتل فقال معاوية وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن عمرو بن العاص: إن النبي ﷺ - قال: «إن الهجرة خصلتان، =

ومنها حديث معاوية أن النبي ﷺ، قال: « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها »^(١).

قال أبو جعفر الطحاوي: هذه الهجرة، هجرة المعاصي، غير الهجرتين الأوليين، كما روى الزهري عن صالح بن بشير بن فديك قال خرج فديك إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنهم يزعمون إنه من لم يهاجر هلك، فقال رسول الله ﷺ: « يا فديك أقم الصلاة، وآت الزكاة، واهجر السوء، واسكن من أرض قومك حيث شئت، تكن مهاجرًا »^(٢).

وقال الحكم بن عتيبة أفضل الجهاد والهجرة، كلمة عدل عند إمام جائر.

وقد قيل: إنه لم تكن هجرة مفترضة بالجملة على أحد إلا على أهل مكة، فإن الله عز وجل افترض عليهم الهجرة إلى نبيهم، حتى فتح عليه مكة، فقال حيثث: « لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية »، فمضت الهجرة على أهل مكة، من كان مهاجرًا، لم يجز له الرجوع إلى مكة واستيطانها، وترك رسول الله ﷺ، بل افترض عليهم المقام معه، فلما مات ﷺ، افترقوا في البلدان، وقد كانوا يعدون من الكبائر أن يرجع أعرابياً بعد هجرته.

وهذا الحديث يدل على قوله: لا هجرة بعد الفتح، أي لا هجرة مبتدأة يهجر بها المرء وطنه، هجراناً لا ينصرف إليه، من أهل مكة قريش خاصة بعد الفتح وأما من كان مهاجرًا منهم فلا يجوز له الرجوع إليها على حال من الأحوال، ويدع رسول الله ﷺ، وهذا بين مما ذكرنا إن شاء الله.

=إحداهما أن تهجر السيئات، والأخرى أن تهاجر إلى الله ورسوله، ولا تنقطع الهجرة ما تقلبت التوبة، ولا تزال التوبة مقبولة حتى تطلع الشمس من المغرب، فإذا طلعت طبع على كل قلب بما فيه، وكفى الناس العمل « وإسناده صحيح .

(١) رواه أحمد (٩٩/٤)، وأبو داود (٢٤٧٩). وفيه أبو هند البجلي مجهول. وانظر التعليق السابق .

(٢) رواه ابن حبان [موارد الظمان (١٥٧٨)]، والطبراني (٣٣٦/١٨) من طريق الزهري به .

وقد بقي من الهجرة باب باق إلى يوم القيامة، وهو المسلم في دار الحرب إذا أطاقت أسرته، أو كان كافراً فأسلم، لم يحل له المقام في دار الحرب، وكان عليه الخروج عنها فرضاً واجباً. قال رسول الله ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك وكيف يجوز لمسلم المقام في دار تجرى عليه فيها أحكام الكفر، وتكون كلمته فيها سفلى، ويده، وهو مسلم». هذا لا يجوز لأحد.

وفيه دليل على قطع الذرائع في المحرمات؛ لأن سعداً وإن كان مريضاً فربما حمل غيره حب الوطن على دعوى المرض. فلذلك قال رسول الله ﷺ: «اللهم امض لأصحابي هجرتهم، ولا تردهم على أعقابهم، ولكن البائس سعد بن خولة».

وقوله يرثي له رسول الله ﷺ، أن مات بمكة من قول ابن شهاب^(١).

حدثنا عبد الوارث بن سفيان: حدثنا قاسم بن أصبغ: حدثنا محمد بن أبي العوام: حدثنا يونس بن هارون: أخبرنا سفيان بن حسين، عن الزهري، عن عامر ابن سعد، عن أبيه، «أن رسول الله ﷺ، عاده في مرضه، بمكة، فقال: يا رسول الله، إني أدع مالاً كثيراً، وليس يرثني إلا ابنة لي، أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا. قال: فنصفه؟ قال: لا. قال: فثلثه؟ قال: الثلث، والثلث كثير، سعد إنك إن تدع ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس، وإنك توجر في نفقتك كلها، حتى فيما تجعل في امرأتك، قال: يا رسول الله، إني أهاب أن أموت في الأرض التي هاجرت منها، فادع الله لي، قال اللهم اشف سعداً، اللهم اشف سعداً. قال: يا رسول الله! أأخلف عن هجرتي؟ قال: إنك عسى أن تخلف، ولعلك إن تعيش بعدي، حتى يضربك قوم، ويتنفع بك آخرون. اللهم امض لأصحابي هجرتهم، ولا تردهم على أعقابهم، لكن البائس سعد بن خولة».

(١) اختلف في قائل هذا الكلام، فأكثر ما جاء أنه من كلام الزهري ولكن وقع عند البخاري (٦٣٧٣) عن موسى بن إسماعيل عن إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب في آخره: «لكن البائس سعد بن خولة». قال سعد: رثي له النبي ﷺ - ، ، ، ، . فلا ينبغي الجزم بأنه من قول ابن شهاب .

وفي قول سعد في هذا الحديث: أرهب أن أموت في الأرض التي هاجرت وقول النبي ﷺ، اللهم أمض لأصحابي هجرتهم، دليل على أنه إنما يحزن على سعد بن خولة، لأنه مات في الأرض التي هاجر منها، لا إنه لم يهاجر، كما ظن بعض من لا يعلم ذلك؛ لأن سعد بن خولة ممن شهد بدرًا، عند جماعة أهل العلم، والسير، والخبر، على أنه قد روي ذلك أيضًا نصًا.

وقد روى جرير بن حازم قال: حدثني عمي جرير بن [زيد] (١)، عن عامر بن سعد، عن أبيه، قال: مرضت بمكة، فأتاني رسول الله ﷺ، يعودني، فقلت: يا رسول الله أموت بأرضي التي هاجرت منها؟ ثم ذكر معنى حديث ابن شهاب هذا، وفي آخره لكن سعد بن خولة البائس قد مات في الأرض التي هاجر منها (٢).

حدثني محمد ابن إبراهيم قال: حدثنا أحمد بن مطرف قال: حدثنا سعيد بن عثمان الأعناق قال: حدثنا إسحاق بن إسماعيل الأيلي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن إسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص، عن عبد الرحمن الأعرج قال: خلف النبي ﷺ، على سعد رجلًا فقال: إن مات بمكة فلا تدفنه بها (٣).

قال سفيان: لأنه كان مهاجرًا وروى سفيان بن عيينة، عن محمد بن قيس، عن أبي بردة، عن سعد بن أبي وقاص، قال: سألت النبي ﷺ، أتكره للرجل أن يموت في الأرض التي هاجر منها؟ قال: نعم.

(١) وقع هنا في المطبوع: [يزيد] وكذا وقع في (١) والصواب: [زيد] كما أثبتناه أنظر ترجمة جرير بن زيد في تهذيب الكمال.

(٢) ولمسلم في الوصايا (٨/١٦٢٨) من طريق حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من ولد سعد أنه قال لرسول الله ﷺ: «خشيت أن أموت بالأرض التي هاجرت منها. كما مات سعد بن خولة».

(٣) وروى أحمد (٤/٦٠) عن عمرو بن القارئ أن رسول الله ﷺ قال له: «إن مات سعد بعدى فهنا فادفنه نحو طريق المدينة» وإسناده ضعيف.

وقال فضيل بن مرزوق: سألت إبراهيم عن الجوار بمكة، فرخص فيه، وقال: إنما كره لثلا يغلو السعر، وكره لمن هاجر أن يقيم بها.

حدثنا خلف بن القاسم: حدثنا أحمد بن المفسر: حدثنا أحمد ابن علي: حدثنا يحيى بن معين: حدثنا وكيع عن عبد الله بن [سعيد]^(١)، عن أبيه، عن ابن عمر، قال: كان رسول الله ﷺ، إذا قدم مكة، قال: « اللهم لا تجعل منايانا بها. حتى تخرجنا منها »^(٢)؛ لأنه كان مهاجراً.

وأما سعد بن خولة فرجل من بني عامر بن لؤى، وقد قيل: إنه حليف لهم، وقد ذكرناه في كتابنا في الصحابة بما فيه كفاية.

حدثني خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد، قال: حدثنا الحسن بن عليّة وإسحاق بن إبراهيم بن جابر، قالوا: حدثنا يحيى بن بكير، قال: حدثني الليث عن يزيد بن أبي حبيب، قال: توفي سعد بن خولة في حجة الوداع.



(١) وقع في المطبوع وفي (١): [سعد] والصواب: [سعيد] كما في المسند (٢٥/٢)

وهو سعيد بن أبي هند .

(٢) إسناده صحيح. رواه أحمد (٢/ ١٢٥، ٢٥) .

٣- باب الوصية للوارث والحيازة

(٤٣٨/٢٤) ١- قال مالك: السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أنها لا تجوز وصية لوارث.

قال أبو عمر: وهذا كما قال مالك - رحمه الله - وهي سنة مجتمع عليها لم يختلف العلماء فيها إذا لم يجزها الورثة، فإن أجازها الورثة فقد اختلف في ذلك: فذهب جمهور الفقهاء المتقدمين إلى أنها جائز للوارث إذا أجازها له الورثة بعد موت الموصي.

وذهب داود بن علي، وأبو إبراهيم المزني، وطائفة إلى أنها لا تجوز - وإن أجازها الورثة على عموم ظاهر السنة في ذلك. وقد أوضحنا هذا في باب نافع من كتابنا هذا - والحمد لله (١).

وقد روي عن النبي ﷺ من أخبار الأحاد أحاديث حسان في أنه لا وصية لوارث من حديث عمرو بن خارجة، وأبي أمامة الباهلي، وخزيمة بن ثابت، ونقله أهل السير في خطبته بالوداع ﷺ وهذا أشهر من أن يحتاج فيه إلى إسناد.

حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، قال حدثنا عبد الوهاب بن نجدة، قال حدثنا إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله - عز وجل - قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث.



٤ - باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد

١- مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن مختناً كان عند أم سلمة زوج النبي ﷺ فقال لعبد الله بن أبي أمية رسول الله ﷺ يسمع: يا عبد الله، إن فتح الله عليكم الطائف غداً: فإني أدلك على ابنة غيلان، فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان، فقال رسول الله ﷺ: «لا يدخلن هؤلاء عليكم»^(١).

قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث جمهور الرواة عن مالك مرسلأً، ورواه سعيد بن أبي مريم عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن أم سلمة، والصواب عن مالك ما في الموطأ ولم يسمعه عروة من أم سلمة، وإنما رواه عن زينب ابنتها عنها، كذلك قال ابن عيينة، وأبو معاوية عن هشام، فأما حديث ابن أبي مريم^(٢) عن مالك:

فحدثناه أحمد بن محمد بن أحمد، قال حدثنا محمد بن عيسى، قال حدثنا يحيى بن أيوب، قال حدثنا سعيد بن أبي مريم، قال أخبرنا مالك، قال حدثنا هشام ابن عروة، عن أبيه، عن أم سلمة - أن النبي ﷺ - كان عندها، وكان مختن عندهم جالساً، فقال المختن لعبد الله بن أبي أمية أخي أم سلمة: إن فتح الله عليكم الطائف غداً، فأنا أدلك على ابنة غيلان، فإنها تقبل بأربع وتدبر ثمان، فقال رسول الله ﷺ: «لا تدخلن هؤلاء عليكم».

وأما حديث ابن عيينة، فحدثنا سعيد بن نصر، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال حدثنا الحميدي، قال حدثنا سفيان، قال حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة، عن

(١) رواه النسائي في عشرة النساء من الكبرى (٣٦٩/٥) من طريق مالك مرسلأً وهو موصول عند البخاري ومسلم من غير طريقة كما سيأتي .

(٢) سعيد بن أبي مريم ثقة روى له الجماعة .

أمها أم سلمة، قالت: دخل على رسول الله ﷺ وعندي مخنث، فسمعه يقول لعبد الله بن أبي أمية: يا عبد الله، أرايت إن فتح الله عليكم الطائف غداً، فعليك بابة غيلان، فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان، قالت: فقال رسول الله ﷺ: « لا تدخلن هؤلاء عليكم » قال سفيان: قال ابن جريج: اسمه هيت - يعني المخنث^(١).

وأخبرنا محمد بن إبراهيم، وإبراهيم بن شاکر، قالوا حدثنا محمد بن أحمد بن يحيى، قال حدثنا محمد بن أيوب بن حبيب الرقي، قال حدثنا أحمد ابن عمرو بن عبد الخالق، قال حدثنا أبو كريب، قال حدثنا أبو معاوية، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة - فذكر الحديث بتمامه.

قال أبو عمر: ذكر عبد الملك بن حبيب، عن حبيب - كاتب مالك: قلت لمالك: إن سفيان زاد في حديث ابنة غيلان أن مخنثاً يقال له هيت، وليس في كتابك هيت، فقال مالك: صدق وهو كذلك. وكان النبي ﷺ غربه إلى الحمى، وهو موضع من ذي الحليفة ذات الشمال من مسجدها؛ قال حبيب: وقلت لمالك: وقال سفيان في الحديث: إذا قعدت تثنت، وإذا تكلمت تغنت؛ قال مالك: صدق كذلك هو في الحديث. قال: وقلت لمالك: قال سفيان في تفسيره: تقبل بأربع وتدبر بثمان - يعني مظلة الأعراب مقدمها أربع، ومديرها ثمان؛ فقال مالك: لم تصنع شيئاً، إنما هي عكن أربع إذا أقبلت، وثمان إذا أدبرت، وذلك أن الظهر لا تنكسر فيه العكن.

قال أبو عمر: كل ما ذكره حبيب كاتب مالك عن سفيان بن عيينة أنه قال في الحديث - يعني حديث هشام بن عروة هذا - فغير معروف فيه عند أحد من رواه عن هشام لا ابن عيينة ولا غيره، ولم يقل سفيان في نسق الحديث أن مخنثاً يدعى هيت، وإنما ذكره عن ابن جريج بعد تمام الحديث على

(١) رواه البخاري (٤٣٢٤)، ومسلم في السلام (٣٢/٢١٨٠) وغيرهما من طرق عن هشام بن عروة به.

ما ذكرناه عن الحميدي عنه، وهو أثبت الناس في ابن عيينة؛ وكذلك قوله عن سفيان أنه كان يقول في الحديث: إذا قعدت تثنت وإذا تكلمت تغنت، هذا ما لم يقله سفيان ولا غيره فيما علمت في حديث هشام بن عروة، وهذا اللفظ لا يحفظ إلا من رواية الواقدي؛ والعجب أنه يحكيه عن سفيان، ويحكي عن مالك أنه كذلك؛ فصارت رواية عن مالك، ولم يرو ذلك عن مالك أحد غير حبيب، ولا ذكره عن سفيان غيره أيضاً - والله أعلم؛ وحبيب كاتب مالك متروك الحديث ضعيف عند جميعهم، لا يكتب حديثه ولا يلتفت إلى ما يجيء به.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال حدثنا محمد بن أحمد بن يحيى، قال حدثنا أبو سعيد بن الأعرابي، قال حدثنا أحمد بن محمد بن عبد الجبار العطاردي، قال حدثنا يونس بن بكير عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب ابنة أم سلمة، عن أم سلمة قالت: كان عندي مخنث فقال لعبد الله أخي: إن فتح الله عليكم الطائف غداً فإني أدلك على ابنة غيلان، فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان، فسمع رسول الله ﷺ قوله فقال: «لا يدخلن هؤلاء عليكم».

قال: وحدثنا يونس بن بكير، عن أبي إسحاق قال: وقد كان مع رسول الله ﷺ مولى لخالته فاختة ابنة عمرو بن عائذ مخنث يقال له ماته، يدخل على نساء رسول الله ﷺ ويكون في بيته، ولا يرى رسول الله ﷺ أنه يفطن لشيء من أمر النساء مما يفطن إليه الرجال، ولا يرى أن له في ذلك أرباباً؛ فسمعه وهو يقول لخالد بن الوليد: يا خالد، إن فتح رسول الله ﷺ الطائف، فلا تغفلن منك [بادئة]^(١) ابنة غيلان بن سلمة، فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان؛ فقال رسول الله ﷺ حين سمع هذا منه: «ألا أرى هذا الخبيث يفطن لما أسمع، ثم قال لنسائه: لا يدخل عليكم»، فحجب عن بيت رسول الله ﷺ.

وفي هذا الحديث من الفقه إباحة دخول المخنثين من الرجال على النساء

(١) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [بادية]، وهي يقال فيها الاثنين.

وإن لم يكونوا منهن بمحرم، والمخنث الذي لا بأس بدخوله على النساء هو المعروف عندنا باليوم بالمؤنث، وهو الذي لا أرب له في النساء ولا يهتدي إلى شيء من أمورهن؛ فهذا هو المؤنث المخنث الذي لا بأس بدخوله على النساء، فأما إذا فهم معاني النساء والرجال كما فهم هذا المخنث وهو المذكور في هذا الحديث، لم يجز للنساء أن يدخل عليهن، ولا جاز له الدخول عليهن بوجه من الوجوه، لأنه حيثئذ ليس من الذين قال الله - عز وجل - فيهم: ﴿غير أولي الإربة من الرجال﴾. وليس المخنث الذي تعرف فيه الفاحشة خاصة وتنسب إليه، وإنما المخنث شدة التأنيث في الخلقة حتى يشبه المرأة في اللين والكلام والنظر والنغمة، وفي العقل والفعل؛ وسواء كانت فيه عاهة الفاحشة أم لم تكن، وأصل التخنث التكسر واللين؛ فإذا كان كما وصفنا لك - ولم يكن له في النساء أرب، وكان ضعيف العقل لا يفتن لأمر الناس أبله؛ فحيثئذ يكون من غير أولي الإربة الذين أبيح لهم الدخول على النساء، ألا ترى أن ذلك المخنث لما فهم من أمور النساء قصة بنت غيلان، نهى رسول الله ﷺ حيثئذ عن دخوله على النساء، ونفاه إلى الحمى فيما روي.

واختلف العلماء في معنى قوله - عز وجل: ﴿أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال﴾، اختلافاً متقارب المعنى لمن تدبر.

ذكر ابن أبي شيبة، قال حدثنا سهل بن يوسف، عن عمرو، عن الحسن ﴿أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال﴾، قال: هم قوم طبعوا على التخنيث، فكان الرجل منهم يتبع الرجل يخدمه ليطعمه وينفق عليه، لا يستطيعون غشيان النساء ولا يشتهونه.

قال: وحدثنا ابن إدريس، عن ليث، عن مجاهد - في قوله: ﴿غير أولي الإربة من الرجال﴾، قال: هو الأبله الذي لا يعرف أمر النساء.

قال: وأخبرنا جرير، عن مغيرة، عن الشعبي، قال: هو الذي لم يبلغ أربه أن يطلع على عورات النساء.

وذكر محمد بن ثور، وعبد الرزاق - جميعاً - عن معمر عن قتادة ﴿أو التابعين غير أولي الإربة﴾، قال: هو التابع الذي يتبعك فيصيب من طعامك غير أولي الإربة، يقول: لا أرب له ليس له في النساء حاجة.

وعن علقمة قال: هو الأحق الذي لا يريد النساء ولا يردنه.

وعن طاوس وعكرمة مثله.

وعن سعيد بن جبير: هو الأحق الضعيف العقل.

وعن عكرمة أيضاً: هو العنين.

ووكيع، عن سفيان، عن ابن أبي نجيح، قال: هو الذي يريد الطعام ولا يريد النساء، ليس له هم إلا بطنه.

وعن الشعبي أيضاً وعطاء، مثله.

وعن الضحاك: هو الأبله.

وقال الزهري: هو الأحق الذي لا همة له في النساء ولا أرب.

وقيل: كل من لا حاجة له في النساء من الاتباع نحو الشيخ والهرم والمجبوب والطفل والمعتوه والعنين.

قال أبو عمر: هذه أقاويل متقاربة المعنى، ويجتمع في أنه لا فهم له، ولا همة ينتبه بها إلى أمر النساء، وبهذه الصفة كان ذلك المخنث عند رسول الله ﷺ، فلما سمع منه ما سمع من وصف محاسن النساء، أمر بالاحتجاب منه.

وذكر معمر، عن الزهري، وهشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة، قالت: كان رجل يدخل على أزواج النبي ﷺ مخنث، فكانوا يعدونه من غير أولي الإربة، فدخل علينا النبي ﷺ يوماً وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأة فقال: إنها إذا أقبلت أقبلت بأربع، وإذا أدبرت أدبرت بثمان، فقال: «لأرى هذا يعلم ما ههنا، لا يدخلن هذا عليكم»، فحجبه (١).

(١) رواه مسلم في السلام (٣٣/٢١٨١)، وأبو داود (٤١٠٨، ٤١٠٩).

وأما قوله: تقبل بأربع وتدبر بثمان، فالذي ذكر حبيب عن مالك هو كذلك أو قريب منه؛ وإنما وصف امرأة لها في بطنها أربع عكن، فإذا بلغت خصرها صارت أطراف العكن ثمانية، أربع من ههنا، وأربعاً من ههنا؛ فإذا أقبلت إليك واستقبلتك بطنها، رأيت لها أربعاً، فإذا أدبرت عنك صارت تلك الأربع ثمانية من جهة الأطراف المجتمعة؛ وهكذا فسرره كل من تكلم في هذا الحديث، واستشهد عليه بعضهم بقول النابغة في قوائمه ناقتة:

على [قصبات] بينما هن أربع أنخن لتعريس فعدن ثمانية

يعني أن هذه الناقة إذا رفع قوائمها أربع، فإذا انحنت قوائمها وانطوت صارت ثمانية.

وقد روي هذا الخبر عن سعد بن أبي وقاص بخلاف هذا اللفظ.

حدثنا سعيد بن نصر، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا ابن وضاح، قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال حدثنا بكر بن عبد الرحمن، قال حدثنا عيسى بن المختار، عن ابن أبي ليلى، عن عبد الكريم، عن مجاهد، عن عامر بن سعد، عن سعد بن مالك - أنه خطب امرأة وهو بمكة مع رسول الله ﷺ فقال: ليت عندي من رأها ومن يخبرني عنها، فقال رجل مخنت يدعى هيت: أنا أنعتها لك، إذا أقبلت قلت تمشي على ست، وإذا أدبرت قلت تمشي على أربع، فقال رسول الله ﷺ: «ما أرى هذا إلا منكراً، ما أراه إلا يعرف أمر النساء»^(١)؛ وكان يدخل على سودة، فنهاه أن يدخل عليها، فلما قدم المدينة نفاه، فكان كذلك حتى أمر عمر فجلد فكان يرخص له يدخل المدينة يوم الجمعة فيتصدق - يعني يسأل الناس - قاله ابن وضاح.

وأما الواقدي وابن الكلبي، فإنهما قد ذكرا أن هيتاً المخنت قال لعبد الله بن أبي أمية المخزومي - وهو أخو أم سلمة لأبيها، وأمه عاتكة عمة رسول الله

(١) إسناده ضعيف.

ﷺ؛ قال له - وهو في بيت أخته أم سلمة - ورسول الله ﷺ : يسمع إن افتتحتم الطائف، فعليك ببادية ابنة غيلان بن سلمة الثقفي، فإنها تقبل بأربع، وتدبر بثمان؛ مع ثغر كالأقحوان، إن جلست تثنت، وإن تكلمت تغنت، بين رجلها مثل الإناء المكفوء، وهي كما قال قيس بن الخطيم:

تغترق الطرف وهي لاهية كأنما شف وجهها نزف
بين شكول النساء خلقتها قصداً فلا جيلة ولا قصف
تنام عن كبر شأنها فإذا قامت رويدا تكاد تنقصف

فقال له النبي ﷺ: « لقد غافلت النظر إليها يا عبد الله »، ثم أجلاه عن المدينة إلى الحمى؛ قال: فلما افتتحت الطائف، تزوجها عبد الرحمن بن عوف، فولدت له بريهة في قول ابن الكلبي؛ قال: ولم يزل هيت بذلك المكان حتى قبض النبي ﷺ، فلما ولي أبو بكر كلم فيه، فأبى أن يرده؛ فلما ولي عمر كلم فيه فأبى، ثم كلم فيه بعد وقيل له إنه قد كبر وضعف، فأذن له أن يدخل كل جمعة فيسأل ويرجع إلى مكانه؛ قال: وكان هيت مولى لعبد الله بن أبي أمية المخزومي وكان موتاً له أيضاً، فمن ثم قيل الخنث.

قال أبو عمر: يقال بادية ابنة غيلان بالياء، وبادنة بالنون، والصواب عندهم بالياء بادية، وهو قول أكثرهم، وكذلك ذكره الزبير بالياء، فالله أعلم.

وأما قوله تغنت، فقالوا: إنه من الغنة لا من الغناء، أي كانت تتغن في كلامها من لينها ورخامة صوتها، يقال من هذه الكلمة: تغن الرجل وتغنى مثل تظن وتظنى.

قال ابن إسحاق: ومن استشهد يوم الطائف عبد الله بن أبي أمية بن المغيرة أخو سلمة بن زمعة.

A decorative rectangular border with a repeating geometric pattern of interlocking lines, enclosing the central text.

كتاب الحق

كتاب العتق

١- باب من أعتق شركاً له في مملوكة

(٢٦٥/١٤) ١- مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ - قال: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاء حصصهم، وأعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(١).

قال أبو عمر: هكذا قال يحيى في هذا الحديث: من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد؛ وتابعه ابن القاسم، وابن وهب، وابن بكير - في بعض الروايات عنه.

وقال القعنبي: من أعتق شركاً له في مملوك، أقيم عليه قيمة عدل، ولم يقل فكان له مال يبلغ ثمن العبد، وقد تابعه بعضهم أيضاً عن مالك؛ ومن ذكر هذه الكلمة فقد حفظ وجود، ومن لم يذكرها سقطت له ولم يقم الحديث.

ولا خلاف بين أهل العلم أن هذه اللفظة مستعملة صحيحة، وأن التقويم لا يكون إلا على الموسر الذي له مال يبلغ ثمن العبد - كما قال هؤلاء في الحديث: يحيى ومن تبعه، وهذا الصحيح الذي لا شك فيه؛ وقد جرد مالك رحمه الله حديثه هذا عن نافع وأتقنه، وبان فيه فضل حفظه وفهمه، وتابعه على كثير من معانيه عبيد الله بن عمر.

وأما أيوب فلم يقمه وشك منه في كثير، وهذا حديث في ألفاظه أحكام عجيبة، منها ما اتفق عليه أهل العلم، ومنها ما اختلفوا فيه؛ وقد اختلف في

(١) رواه البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم في العتق (١/١٥٠)، وأبو داود (٣٩٤٠).

كثير من ألفاظه عن ابن عمر، وعن سالم ابنه، وعن نافع مولاه؛ ونحن نذكر ما بلغنا من ذلك، ونذكر ما للعلماء في تلك المعاني من التنازع والوجوه بأخصر ما يمكننا - وبالله توفيقنا، لا شريك له.

فأما رواية أيوب عن نافع في هذا الحديث^(١):

فحدثنا محمد بن إبراهيم بن سعيد، قال حدثنا محمد بن معاوية، قال حدثنا أحمد بن شعيب، قال أخبرنا عمرو بن زرارة، قال حدثنا إسماعيل، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «من أعتق نصيباً، أو قال شقصاً، أو قال شركاً - له في عبد، فكان له من المال ما يبلغ ثمنه بقيمة عدل، فهو عتيق؛ وإلا فقد عتق منه ما عتق». قال أيوب وربما قال نافع هذا في الحديث، وربما لم يقله؛ فلا أدري أهو في الحديث [أم قال نافع]^(٢) من قبله: «فقد عتق منه ما عتق».

وأخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال حدثنا محمد بن بكر بن عبد الرزاق، قال أخبرنا سليمان بن الأشعث، قال حدثنا سليمان بن داود العتكي، قال حدثنا حماد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ بهذا الحديث؛ قال: فلا أدري أهو في الحديث أم شيء قاله نافع: «وإلا فقد عتق منه ما عتق».

وأخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال حدثنا عبد الله بن محمد، ومحمد بن يحيى، ومحمد بن محمد، وأحمد بن عبد الله، قالوا حدثنا أحمد ابن خالد، قال حدثنا الحسن بن أحمد، قال حدثنا محمد بن عبيد، قال حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركاً في عبد، أو مملوك، فهو عتيق». قال أيوب: قال نافع: «وإلا فقد عتق منه ما عتق». قال أيوب فلا أدري أهو في الحديث أو قول نافع؟.

(١) رواية أيوب عن نافع أخرجه البخاري (٢٤٩١، ٢٥٢٤)، ومسلم في النذور والأيمان

(٤٩/١٥٠١)، وأبو داود (٣٩٤٢، ٣٩٤١) وغيرهم من طرق عنه .

(٢) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [أم لا؟ قال حدثنا نافع].

قال أبو عمر: كان أيوب يشك في هذه الكلمة من هذا الحديث - قوله: «ولا فقد عتق منه ما عتق». وهذه أيضاً كلمة توجب حكماً كثيراً، وقد اختلفت فيها الآثار عن النبي ﷺ، واختلف فيها علماء الأمصار على ما سنبينه بعد الفراغ من تهذيب ألفاظ هذا الحديث - إن شاء الله.

وقد كان بعض من ينكر قوله: «فقد عتق ما عتق»، يحتج بما رواه عبد الله بن نمير، عن حجاج بن أرطاة، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصاً له في عبد، ضمن لأصحابه في ماله إن كان له مال». قال نافع: وقال ابن عمر: فإن لم يكن له مال، سعى العبد. قال: فلو كان في الخبر: فقد عتق منه ما عتق، ماجعل ابن عمر على العبد سعاية. قال: وقد رواه جويرية عن نافع، عن ابن عمر - ولم يذكر: «ولا فقد عتق منه ما عتق»^(١).

وقد روى هذه اللفظات وهذه الكلمات - أعني قوله «ولا فقد عتق منه ما عتق» - مالك بن أنس، وعبيد الله بن عمر؛ وهو معنى ما جاء به يحيى بن سعيد عن نافع - في هذا الحديث؛ ومن شك فليس بشاهد، ومن حفظ ولم يشك فهو الشاهد الذي يجب العمل بما جاء به؛ وقد كان يحيى بن سعيد يقول مالك أثبت عندي في نافع من أيوب وغيره، وقد تابع عبيد الله بن عمر مالكا على هذه الزيادة - وإن كان قد اختلف فيها على عبيد الله: فبعضهم يسوقها عنه، وبعضهم يقصر عنها؛ ومن قصر ولم يذكر فليس بشاهد^(٢).

أخبرنا عبد الله بن محمد بن أسد، قال حدثنا حمزة بن محمد (-) وأخبرنا محمد بن إبراهيم، قال أخبرنا محمد بن معاوية، قال حدثنا أحمد بن شعيب، قال أخبرنا إسماعيل بن مسعود، قال حدثنا خالد، قال حدثنا عبيد الله،

(١) أخرجه البخارى (٢٥٠٣).

(٢) وقال الشافعى: لا أحسب عالماً بالحديث يشك في أن مالكا أحفظ لحديث نافع من أيوب، لأنه كان ألزم له منه، حتى ولو استويا فشك أحدهما في شئ لم يشك فيه صاحبه كانت الحجة مع من لم يشك.

عن نافع، عن عبد الله، أن رسول الله ﷺ قال: «من كان له شرك في عبد فأعتقه فقد عتق، فإن كان له مال قوم عليه قيمة عدل، وإن لم يكن مال، فقد عتق منه ما عتق»^(١). وهذا كرواية، مالك سواء.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا إبراهيم بن موسى الرازي، قال حدثنا عيسى بن يونس، قال حدثنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركًا من مملوك، فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، وإن لم يكن له مال عتق نصيبه». وهذا مثل رواية مالك سواء في المعنى.

وأخبرنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا محمد بن وضاح، قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال حدثنا أبو أسامة، وابن نمير، عن عبيد الله، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ «من أعتق شركًا له في مملوك، فعليه عتقه كله - إن كان له مال يبلغ ثمنه، قال: يقوم قيمة عدل على المعتق، فإن لم يكن له مال، فقد عتق منه ما عتق».

فهؤلاء كلهم قد ذكروا هذه الكلمات في هذا الحديث عن عبيد الله - قوله وإن لم يكن له مال، فقد عتق منه ما عتق - كما قال مالك، وهذا الموضع هو موضع الحكم على المعتق المعسر الذي لا ماله له، وفيه نفي الاستسعاء، وفي هذا الموضع اختلفت الآثار، وفقهاء الأمصار؛ وروى هذا الحديث يحيى بن سعيد القطان، وبشر بن المفضل، عن عبيد الله بن عمر - بإسناده - لم يذكر فيه الحكم في المعتق المعسر، وإنما قالا من أعتق شركًا له في عبد، فعليه عتقه كله - إن كان له مال يبلغ ثمنه - لم يزيدا على هذا المعنى؛ ومن قصر عما جاء به غيره فليس بحجة. والحجة فيما أثبت المثبت الحافظ العدل المتقن، لا فيما قصر عن المقصر؛ وقد روى هذا الحديث زهير بن معاوية، عن عبيد الله بن عمر - بإسناده، وقال فيه: «فإن لم يكن له مال عتق نصيبه». وهذا موافق لما

(١) رواية عبيد الله عن نافع متفق عليها أيضًا.

قال أبو أسامة، وابن نمير، وعيسى بن يونس، وخالد الواسطي، ومحمد بن عبيد الطنافسي، عن عبيد الله - وهو الصحيح؛ لاجتماع الجماعة الحفاظ من أصحاب عبيد الله على ذلك، ولموافقة ما جاء به من ذلك مالك - رحمه الله.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود. قال حدثنا محمود بن خالد، قال حدثنا يزيد بن هارون، قال حدثنا يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ بمعنى حديث عبيد الله - قاله أبو داود.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا حمزة بن محمد (-) وأخبرنا محمد بن إبراهيم، قال حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال حدثنا أحمد بن سليمان، قال حدثنا يزيد بن هارون، قال حدثنا يحيى بن سعيد، عن نافع، أخبره أن عبد الله بن عمر كان يقول: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق نصيباً في إنسان كلف عتق ما بقي منه، فإن لم يكن له مال، فقد جاز ما صنع» (١).

ورواه عبد الله بن نمير، عن يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق نصيباً له في إنسان كلف عتق ما بقي». قال نافع: فإن لم يكن عنده ما يعتقه، جاز ما صنع - ذكره النسوي عن [حسين] (٢) بن منصور، عن ابن نمير.

وروى هذا الحديث معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، وأيوب ابن موسى، وجويرية بن أسماء، عن نافع، عن ابن عمر. وداود العطار، عن عمرو بن دينار، عن ابن عمر. وابن عينة، عن عمرو بن دينار. عن سالم، عن ابن عمر. - فذكروا كلهم الحكم في الموسر أنه يقوم ويعتق عليه - إن كان

(١) رواية يحيى بن سعيد عن نافع: أخرجه مسلم، وأبو داود، وذكرها البخاري تعليقاً.
(٢) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [حسين] خطأ انظر ترجمة الحسين بن منصور النيسابوري من التهذيب.

له مال، وسكتوا عن الحكم في المعسر - فلم يقولوا وإن لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق - كما قال مالك، وعبيد الله؛ ولم يزيدوا على حكم الموسر. وفي رواية معمر عن الزهري عتق ما بقي في ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد. وبعضهم يقول فيه عن عبد الرزاق أقيم ما بقي، والمعنى واحد؛ وهذا لفظ يوجب تقويمه على أنه معتق نصفه، أو معتق بعضه.

وأما ما ذكرنا من اختلاف الآثار في هذه الكلمة الموجبة لنفوذ عتق نصيب المعتق المعسر دون شيء من استسعاء وغيره، فإن أبا هريرة روى في هذا المعنى عن النبي ﷺ خلاف ما رواه ابن عمر. واختلف في حديثه أيضاً في ذلك أكثر من الاختلاف في هذا، وهو حديث يدور على قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة واختلف أصحاب قتادة عليه في الاستسعاء، وهو الموضع المخالف لحديث ابن عمر من رواية مالك وغيره:

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا أبو يحيى بن أبي مسرة، قال حدثنا الحميدي، قال حدثنا سفيان بن عيينة عن سعيد بن أبي عروبة، ويحيى بن صبيح، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «أما عبد كان بين رجلين، فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسراً قوم عليه، وإلا سعى العبد غير مشقوق عليه» (١).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا أبو العباس الكديمي، قال حدثنا روح بن عباد، قال حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شقصاً من مملوك، فعليه خلاصه من ماله، فإن لم يكن له مال، قوم المملوك قيمة عدل، ثم استسعى غير مشقوق عليه».

وكذلك رواه يزيد بن زريع، وعبد بن سليمان، وعلي بن مسهر، ومحمد

(١) رواه البخاري (٢٤٢٩، ٢٥٢٧)، ومسلم في النذور (١٥٠٣ / ٥٤، ٥٥) وأبو داود (٣٩٣٧) وغيرهم من طرق عن قتادة به.

بن بشر، ويحيى بن أبي عدي، عن سعيد بن أبي عروبة، كما رواه روح بن عبادة سواء حرفاً بحرف، ولم يختلف على سعيد بن أبي عروبة في هذا الحديث في ذكر السعاية فيه على حسبما ذكرنا، وتابعه أبان العطار، عن قتادة، على مثل ذلك:

حدثنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال حدثنا أبان - يعني العطار، قال حدثني قتادة عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصاً له في مملوك، فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال، وإلا استسعى العبد غير مشقوق عليه».

قال أبو داود: ورواه جرير بن حازم، وموسى بن خلف، عن قتادة بإسناده مثله، وذكر فيه السعاية؛ رواه هشام الدستوائي، وشعبة، وهمام، عن قتادة - بإسناده مثله - لم يذكروا فيه السعاية:

أخبرنا محمد بن إبراهيم، قال حدثنا محمد بن معاوية، قال حدثنا أحمد ابن شعيب (-) وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال جميعاً حدثنا محمد بن المثنى، قال حدثنا معاذ بن هشام، قال حدثني أبي، عن قتادة، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: «من أعتق شقصاً من مملوك، عتق من ماله - إن كان له مال -» (١) هكذا قال ابن المثنى: قتادة، عن بشير ابن نهيك - لم يذكر النضر بن أنس، وهو خطأ منه أو من معاذ بن هشام؛ ورواه روح بن عبادة، وغيره، عن هشام، عن قتادة، عن النضر، عن بشير، عن أبي هريرة - كما رواه سائر أصحاب قتادة.

وأخبرنا عبد الله بن محمد بن أسد، قال حدثنا حمزة بن محمد بن علي، قال حدثنا أحمد بن شعيب النسائي، قال أخبرنا محمد بن المثنى، ومحمد بن بشار، قالوا حدثنا محمد بن جعفر، قال حدثنا شعبة، عن قتادة،

(١) رواه أبو داود (٣٩٣٦).

عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ في المملوك بين الرجلين، فيعتق أحدهما نصيبه، قال: «يضمن»^(١).

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن بن يحيى، قال حدثنا محمد بن بكر بن عبد الرزاق بن داسة التمار، قال حدثنا أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، قال حدثنا محمد بن كثير، قال أخبرنا همام، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، أن رجلاً أعتق شقصاً من غلام، فأجاز النبي ﷺ عتقه، وغرمه بقية ثمنه^(٢).

وأخبرنا أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، وعبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال حدثنا عبد العزيز ابن أبان (-) وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا ابن سويد بن منجوف، قال حدثنا روح، قال جميعاً حدثنا هشام، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، قال قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصاً له من مملوك، فهو حر من ماله - إن كان له مال»، وقال روح: «عتق من ماله إن كان له مال».

قال أبو عمر: فاتفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكر السعاية في هذا الحديث، والقول قولهم في قتادة عند جميع أهل العلم بالحديث إذا خالفهم في قتادة غيرهم، وأصحاب قتادة الذين هم حجة فيه، هؤلاء الثلاثة: شعبة، وهشام الدستوائي، وسعيد بن أبي عروبة؛ فإن اتفقوا لم يعرج على من خالفهم في قتادة، وإن اختلفوا نظر، فإن اتفق منهم اثنان وانفرد واحد، فالقول قول الاثنين - لا سيما إن كان أحدهما شعبة؛ وليس أحد بالجملة في قتادة مثل شعبة؛ لأنه كان يوقفه على الإسناد والسماع؛ وهذا الذي ذكرت لك، قول جماعة أهل العلم بالحديث؛ وقد اتفق شعبة وهشام في هذا الحديث على سقوط ذكر الاستعلاء فيه، وتابعهما همام، وفي هذا تقوية لحديث ابن

(١) رواه مسلم في النذور والإيمان (٢/١٥٠٢).

(٢) رواه أبو داود (٣٩٣٤).

عمر، وهو حديث مدني صحيح، لا يقاس به غيره، وهو أولى ما قيل به في هذا الباب، وبالله التوفيق^(١).

وقد روى شعبة عن خالد الحذاء، عن أبي بشر العنبري، عن ابن التلب، عن أبيه، عن النبي ﷺ - أن رجلاً أعتق نصيبه من مملوك، فلم يضمه النبي عليه السلام^(٢). وهذا عند جماعة العلماء على المعسر؛ لأن الموسر لم يختلفوا في تضمينه، وأنه يلزمه في العتق، إلا ما لا يلتفت إليه من شذوذ القول. ونحن نذكر ما انتهى إلينا من اختلاف العلماء في ذلك هنا - إن شاء الله.

ومثل حديث ابن التلب عن أبيه في هذا الباب، قصة أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، وقد ذكرناها في باب أسلم من كتاب الصحابة - والحمد لله.

(١) سعيد بن أبي عروبة أرف الناس بحديث قتادة لكثرة ملازمته له وكثرة أخذه عنه من همام وغيره، وهشام وشعبة وإن كانا أحفظ من سعيد، لكنهما لم ينفيا ما رواه سعيد، وإنما اقتصرا من الحديث على بعضه.

- وأشار إلى ذلك البخاري فقال: « اختصره شعبة » وكأنه يجيب عن سؤال تقديره هو أن شعبة أحفظ الناس لحديث قتادة فكيف لم يذكر الاستسعاء؟، فأجاب بأن هذا لا يؤثر فيه ضعفاً لأنه أورده مختصراً، وغيره ساقه بتمامه.

كما أن المجلس غير متحداً حتى يتوقف في زيادة سعيد، فإن ملازمة سعيد لقتادة كانت أكثر منهما فسمع منه ما لم يسمعه غيره.

وأما إعلال رواية سعيد بأنه اختلط فمردود لأنه في الصحيحين وغيرهما من رواية من سمع منه قبل الاختلاط كيزيد بن بن زريع وهو من أثبت الناس فيه.

- ثم إنه لم يتفرد بذكر الاستسعاء في الحديث، فقد تابعه جرير بن حازم وروايته في الصحيحين، وأبان بن يزيد عند أبي داود، وحجاج بن حجاج وموسى بن خلف، وحجاج بن أرطاة.

والعدد الكثير أولى بالحفظ من الواحد، وقد وقع ذكر الاستسعاء في غير حديث أبي هريرة.

وقد أطال ابن حجر الكلام على هذا الحديث، وإنما نقلنا لك رتبة ذلك. انظر الفتح (١٨٧ - ١٨٩).

(٢) رواه أبو داود (٣٩٤٨) وحسن إسناده الحافظ في الفتح (١٨٩/٥). وقال في التقريب: ملقاه بن التلب مستور.

وأما اختلاف الفقهاء في هذا الباب، فإن مالكا وأصحابه يقولون: إذا أعتق المملوك الموسر شقصاً له في عبد فلشريكه أن يعتق بطلاً، وله أن يقوم؛ فإن أعتق نصيبه كما أعتق شريكه قبل التقويم، كان الولاء بينهما، كما كان الملك بينهما؛ وما لم يقوم ويحكم بعتقه، فهو في جميع أحكامه كالعبد؛ وإن كان المعتق لنصيبه من العبد عديماً لم يعتق غير حصته، ونصيب الآخر رق له، ويخدم العبد هذا يوماً، ويكسب لنفسه يوماً، أو يقاسمه كسبه؛ وإن كان المعتق ملياً ببعض نصيب شريكه، قوم عليه قدر ما معه، ورق بقية النصيب لربه؛ ويقضي عليه في ذلك، كما يقضي في سائر الديون الثابتة اللازمة والجنايات؛ ويبيع عليه شوار بيته، وماله بال من كسوته؛ والتقويم أن يقوم نصيب صاحبه يوم العتق قيمة عدل، ثم يعتق عليه؛ وكذلك قال داود وأصحابه في هذه المسألة، إلا أنه لا يعتق عليه حتى يؤدي القيمة إلى شريكه، وهو قول الشافعي في القديم؛ وقال الشافعي: من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة عدل، وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق؛ قال وهكذا روى ابن عمر عن النبي ﷺ.

قال: ويحتمل قوله عليه السلام في عتق الموسر معنيين، أحدهما: أنه يعتق بالقول مع دفع القيمة، والآخر: أنه يعتق بالقول إذا كان المعتق موسراً في حين العتق؛ وسواء أعسر بعد ذلك قبل التقويم، أم لا؛ ويكون العبد حراً كله بالعتق في حين العتق، فإن قوم عليه في الوقت أخذ ماله، وإن تركه حتى أعسر اتبعه بما قد ضمن.

قال المزني في القول الأول قال في كتاب الوصايا: وقال في كتاب اختلاف الحديث: يعتق كله يوم تكلم بالعتق، وكذلك قال في كتاب اختلاف أبي حنيفة، وابن أبي ليلى. وقال أيضاً إن مات المعتق أخذ بالذمة من رأس المال، لا يمنع الموت حقاً لزمه، كما لو جنى جناية؛ والعبد حر في شهادته، وحدوده، وميراثه، وجناياته قبل القيمة وبعدها؛ قال المزني: قد قطع بأن هذا المعنى أصح في أربعة مواضع، وهو القياس على أصله؛ وقد قال: لو أعتق

الثاني كان عتقه باطلاً، وفي ذلك دليل على زوال ملكه؛ لأنه لو كان ملكه ثابتاً لنفذ عتقه؛ وتحصيل مذهب الشافعي ما قاله في الجديد: أنه إذا كان المعتق لحصته من العبد موسراً، عتق جميعه حين أعتقه، وهو حر من يومئذ، ويورث، وله ولاؤه؛ ولا سبيل للشريك على العبد، وعليه قيمة نصيب شريكه، كما لو قتله وجعل عتقه إتلافاً؛ هذا كله إن كان موسراً في حين العتق للشقص، وسواء أعطاه القيمة أو منعه، وإن كان معسراً فالشريك على ملكه يقاسمه كسبه، أو يخدمه يوماً ويخلي لنفسه يوماً - ولا سعاية عليه.

قال أبو عمر: من حجة من ذهب إلى قول الشافعي هذا، قول رسول الله ﷺ في حديث أيوب، عن نافع، عن ابن عمر: «من أعتق نصيباً له في عبد، فإن كان له مال يبلغ ثمنه بقيمة عدل فهو عتيق». وحديث ابن أبي ذئب عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ - قال: «من أعتق شركاً في مملوك. وكان للذي يعتق نصيبه ما يبلغ ثمنه، فهو يعتق كله» ومنهم من يقول: عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «من أعتق شقصاً له في عبد ضمن لشريكه في ماله - إن كان له مال» قالوا: فقلوه ﷺ فهو يعتق كله. وقوله فهو عتيق. يوجب أن يكون عتيقاً كله في وقت وقوع العتق، ولا ينتظر به قضاء ولا تقويم - إذا كان المعتق موسراً، لتثبت له حرمة الحرية من ساعته في جميع أحكامه، اتباعاً للسنة في ذلك؛ لأنه معلوم أن التقويم والحكم به إنما هو تنفيذ لما قد وجب بالعتق في حينه.

ومن حجة مالك ومن تابعه على ما ذكرنا من قوله في هذا الباب في العبد المعتق بعضه، أنه لا يعتق على معتق حصته منه حتى يقوم، ويحكم بذلك عليه؛ فإذا تم ذلك، نفذ عتقه حينئذ؛ فمن حجتهم في ذلك قوله ﷺ - في حديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر: «من أعتق شركاً له في عبد - وكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وأعتق عليه العبد»؛ قالوا: فلم يقض رسول الله ﷺ بعث العبد إلا بعد أن يأخذ الشركاء حصصهم، فمن أعتقه قبل ذلك، فقد خالف نص السنة في ذلك؛ قالوا -

ومعلوم أنه يعتق على الإنسان ما يملكه لا ملك غيره؛ وإنما يملكه بأداء القيمة إلى شريكه - إذا طلب الشريك ذلك، ألا ترى أنه لو كان معسراً لا يحكم عليه بعق؟ وفي ذلك دليل واضح على استقرار ملك الذي لم يعتق بغير عتق شريكه لنصيبه؛ وإذا كان ملكه ثابتاً مستقراً استحال أن يعتق على الآخر ما لم يملكه؛ فإذا قوم عليه وحكم بأداء القيمة إليه ملكه ونفذ عتق جميعه بالسنة في ذلك، والسنة في هذا كالسنة في الشفعة؛ لأن ذلك كله نقل ملك بعوض على غير تراض أحكمته الشريعة وخصته إذا طلب الشريك أو الشفيع ما لهما من ذلك؛ وليس ما رواه أيوب من قوله فهو عتق، مخالفاً لما رواه مالك؛ بل هو مجمل فسرهُ مالك في روايته، ومبهم أوضحه؛ لأنه يحتمل قوله فهو عتق كله، أو فهو معتق كله - أي بعد دفع القيمة إلى الشركاء؛ وأكثر أحوالهم في ذلك أن يحتمل الحديث الوجهين جميعاً؛ فإذا احتملهما، فمعلوم أن العبد رقيق ييقين، ولا يعتق إلا ييقين؛ واليقين ما اجتمع عليه من حرته بعد دفع القيمة، وهو أحد قولي الشافعي، ولم يختلف قول الشافعي: إن المعتق لخصته من عبد بينه وبين غيره - وهو معسر في حين تكلم بالعتق - أنه لا شيء عليه من سعاية ولا غيرها، وأنه لا يعتق من العبد غير تلك الحصة؛ وهو قول مالك في عتق المعسر. وقول أحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد، وداود، والطبري.

وقال مالك: إن مات المعتق الموسر قبل أن يحكم عليه بعق الباقي، لم يحكم على ورثته بعق ذلك.

وقال الشافعي: يحكم بعقته إذا مات ولو أتى على تركته، إلا أن يعتق في المرض، فيقوم في الثلث.

وقال سفيان: إن كان للمعتق حصته من العبد مال ضمن نصيب شريكه ولم يرجع به على العبد، ولا سعاية على العبد، وكان الولاء له. وإن لم يكن له مال فلا ضمان عليه، وسواء نقص من نصيب الآخر، أو لم ينقص، ويسعى العبد في نصف قيمته حيثنذ. وكذلك قال أبو يوسف، ومحمد بن

الحسن، وفي قولهم يكون العبد كله حراً ساعة أعتق الشريك نصيبه، فإن كان موسراً ضمن لشريكه قيمة نصف عبده، وإن كان معسراً سعى العبد في ذلك الذي لم يعتق، ولا يرجع على أحد بشيء؛ والولاء كله للمعتق، وهو بمنزلة الحر في جميع أحكامه مادام في سعايته من يوم أعتق، يرث ويورث. وعن ابن شبرمة، وابن أبي ليلى مثله، إلا أنهما جعلاً للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى فيه - متى أيسر، وقد جاء عن ابن عباس أنه جعل المعتق بعضه حراً في جميع أحكامه.

وقال أبو حنيفة: إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وهو موسر، فإن الشريك بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه كما أعتق صاحبه - وكان الولاء بينهما؛ وإن شاء استسعى في نصف قيمته - ويكون الولاء بينهما؛ وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ويرجع الشريك بما ضمن من ذلك على العبد يستسعيه فيه إن شاء، ويكون الولاء كله للشريك، وهو عبد ما بقي عليه من السعاية شيء، وإن كان المعتق معسراً فالشريك الآخر بالخيار: إن شاء ضمن العبد نصف قيمته يسعى فيها والولاء بينهما، وإن شاء أعتقه كما أعتق صاحبه - والولاء بينهما؛ وقال أبو حنيفة: العبد المستسعى - ما دام عليه سعاية - بمنزلة المكاتب في جميع أحكامه، فإن مات أدى من ماله لسعايته، والباقي لورثته؛ وقد ذكرنا الاختلاف في هذه المسألة في المكاتب في باب هشام بن عروة في قصة بريرة^(١).

قال زفر: يعتق العبد كله على المعتق حصته، ويتبع بقيمة حصة شريكه - موسراً كان أو معسراً؛ وقد روي عن زفر مثل أبي يوسف.

قال أبو عمر: لم يقل زفر بحديث ابن عمر، ولا بحديث أبي هريرة - في هذا الباب؛ وكذلك أبو حنيفة لم يقل بواحد من الحديثين على وجهه، وكل قول خالف السنة فمردود - والله المستعان.

وقد قيل في هذه المسألة أقوال غير ما قلنا شاذة ليس عليها أحد من فقهاء

(١) انظر باب (٦) مصير الولاء لمن أعتق.

الأمصار أهل الفتيا اليوم، منها قول ربيعة بن عبد الرحمن، قال: فمن أعتق حصة له من عبد، إن العتق باطل - موسراً كان المعتق أو معسراً، وهذا تجريد لرد الحديث أيضاً؛ وما أظنه عرف الحديث؛ لأنه لا يليق بمثله غير ذلك؛ وقد ذكر محمد بن سيرين عن بعضهم - أنه جعل قيمة حصة الشريك في بيت المال، وهذا أيضاً خلاف السنة؛ وعن الشعبي، وإبراهيم، أنهما قالوا: الولاء للمعتق - ضمن أو لم يضمن؛ وهذا أيضاً خلاف قوله ﷺ: «الولاء لمن أعطى الثمن»^(١). فهذا حكم من أعتق حصة له من عبد بينه وبين غيره.

وأما من أعتق حصة من عبده الذي لا شركة فيه لأحد معه، فإن عامة العلماء بالحجاز والعراق يقولون يعتق عليه كله، ولا سعاية عليه؛ إلا أن مالكا قال: إن مات قبل أن يحكم عليه لم يحكم عليه.

وقال أبو حنيفة: يعتق منه ذلك النصيب، ويسعى لمولاه في بقية قيمته - موسراً كان أو معسراً؛ وخالفه أصحابه فلم يروا في ذلك سعاية، وهو الصواب وعليه الناس. والحجة في ذلك، أن السنة لما وردت بأن يعتق عليه نصيب شريكه، كان أخرى بأن يعتق عليه فيه ملكه؛ لأنه موسر به مالك له، وهذه سنة وإجماع؛ وفي مثل هذا قالوا ليس لله شريك.

وقد جاء عن الحسن يعتق الرجل من عبده ما شاء، وهذا نحو قول أبي حنيفة، وروى مثله عن علي رضي الله عنه، وبه قال أهل الظاهر. كما يهب من عبده ما شاء، ورووا في ذلك خبراً عن إسماعيل بن أمية، عن أبيه، عن جده، أنه أعتق نصف عبد، فلم ينكر رسول الله ﷺ عتقه^(٢). ذكره أبو داود في السنن.

وعن الشعبي وعبيد الله بن الحسن مثل قول أبي حنيفة - سواء. ومن

(١) يأتي بعد ثلاثة أبواب .

(٢) لم أجده في السنن، وكذلك لم يشر إليه المزي في التحفة . فلعلها من غير رواية اللؤلؤي، خاصة وأن ابن عبد البر يروي السنن من رواية ابن داسة وهي الرواية المشهورة بالغرب .

الحجة أيضاً في إبطال السعاية، حديث عمران بن حصين، أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند الموت، وليس له مال غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق ثلثهم، وأرق الثلثين - ولم يستسعهم^(١).

وقال الكوفيون في هذه أيضاً: يعتق العبيد كلهم، ويسعون في ثلثي قيمتهم للورثة، فخالفوا السنة أيضاً برأيهم. وسنذكر هذا الحديث وما للعلماء في معناه من الأقوال في باب يحيى بن سعيد - إن شاء الله.

قال أبو عمر: ومن ملك شقصاً ممن يعتق عليه بأي وجه ملكه سوى الميراث، فإنه يعتق عليه جميعه - إن كان موسراً بعد تقويم حصة من شركه فيه، ويكون الولاء له، وهذا قول جمهور الفقهاء.

فإن ملكه بميراث، فقد اختلفوا في عتق نصيب شريكه عليه، وفي السعاية على حسبه ما قدمنا من أصولهم.

وفي تضمين رسول الله ﷺ المعتق لنصيبه من عبد بينه وبين غيره قيمة باقي العبد دون أن يلزمه الإتيان بنصف عبد مثله، دليل على أن من استهلك أو أفسد شيئاً من الحيوان، أو العروض التي لا تكال ولا توزن؛ فإنما عليه قيمة ما استهلك من ذلك لا مثله. وهذا موضع اختلف فيه العلماء، فذهب مالك وأصحابه إلى أن من أفسد شيئاً من العروض التي لا تكال ولا توزن، أو شيئاً من الحيوان فإنما عليه القيمة لا المثل، بدليل هذا الحديث؛ قال مالك: والقيمة أعدل في ذلك. وذهب جماعة من العلماء، منهم: الشافعي، وداود، إلى أن القيمة لا يقضى بها إلا عند عدم المثل؛ وحجتهم في ذلك ظاهر قول الله عز وجل: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾. ولم يقل بقيمة ما عوقبتم به، وهذا عندهم على عمومه في الأشياء كلها - على ما يحتمله ظاهر الآية. واحتجوا أيضاً من الآثار بما حدثناه عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا مسدد، قال حدثنا يحيى. قال أبو داود: وحدثنا محمد بن المثني، قال حدثنا خالد، جميعاً عن حميد، عن أنس: « أن

(١) انظر الباب القادم.

رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام، قال فضربت بيدها فكسرت القصعة. قال ابن المنثى في حديثه، فأخذ النبي ﷺ الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى، وجعل يجمع فيهما الطعام - ويقول: « غارت أمكم! كلوا »، فاكلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها ثم رجع إلى حديث مسدد وقال: كلوا، وحبس الرسول القصعة حتى فرغوا. فدفعت القصعة الصحيحة إلى الرسول، وحبس المكسورة في بيته^(١).

قال أبو داود: وحدثنا مسدد، قال حدثنا يحيى، عن سفيان، قال حدثني فليت العامري، قال أبو داود - وهو أفلت بن خليفة - عن جيرة بنت دجاجة، قالت: قالت عائشة: ما رأيت صانعةً طعاماً مثل صفية، صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً فبعثت به، فأخذني أفكل فكسرت الإناء، فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ قال: « إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام »^(٢).

قال أبو عمر: قوله ﷺ في هذا الحديث طعام مثل طعام، مجتمع على استعماله والقول به في كل مطعم مأكول أو موزون، مأكول أو مشروب؛ إنه يجب على مستهلكه مثله، لا قيمته على ما ذكرناه في باب زيد بن أسلم عند ذكر حديث أبي رافع، فاعلم ذلك.

قال أبو عمر: المثل لا يوصل إليه إلا بالاجتهاد، كما أن القيمة تدرك بالاجتهاد؛ وقد أجمعوا على المثل في المكيلات والموزونات متى وجد المثل، واختلفوا في العروض، وأصح حديث في ذلك، حديث نافع، عن ابن عمر فيمن اعتق شقصاً له في عبد، أنه يقوم عليه دون أن يكلف الإتيان بمثله، وقيمة العدل في الحقيقة مثل؛ وقد قال العراقيون في قول الله عز وجل: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾. أن القيمة مثل في هذا الموضع، وأبى ذلك

(١) رواه البخاري (٢٤٨١)، وأبو داود (٣٥٦٧).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٦٨). وحسن إسناده ابن حجر في الفتح (١٤٩/٥).

أهل الحجاز؛ وللکلام في ذلك موضع غير هذا.

واختلف الذين لم يقولوا بالسعاية في توريث المعتق بعضه - إن مات له ولد وتوريثه منه، فروي عن علي رضي الله عنه قال: يرث ويسورث بقدر ما أعتق منه. وعن ابن مسعود مثله، وبه قال عثمان البتي، والمزني؛ وقال الشافعي في الحديث يورث منه بقدر حرته، ولا يرث هو.

وروي عن زيد بن ثابت أنه قال: لا يرث ولا يورث، وهو قول مالك والشافعي في العراقي. وقال ابن سريج: فإذا لم يورث، احتمل أن يجعل ماله في بيت المال؛ وجعله مالك والشافعي في القديم لمالك باقية. وقال أهل النظر من أصحاب الشافعي وغيرهم: هذا غلط؛ لأنه ليس لمالك باقية على ما عتق منه ولاء، ولا رحم، ولا ملك - وهذا صحيح، وبالله التوفيق.



٢- باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم

(٤١٤/٢٣) ١- مالك، عن يحيى بن سعيد، وغير واحد، عن الحسن بن أبي الحسن البصري، وعن محمد بن سيرين - أن رجلاً في زمن رسول الله ﷺ أعتق عبداً له ستة عند موته، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق ثلث تلك العبيد^(١).

قال أبو عمر: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك عن يحيى بن سعيد وغير واحد، وتابعه طائفة من رواة الموطأ، وروته أيضاً جماعة عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن غير واحد، عن الحسن، وابن سيرين مثله مرسلًا.

وقال مالك: بلغني أنه لم يكن للرجل مال غيرهم، وهذا الحديث يتصل من حديث الحسن، وابن سيرين، عن عمران بن حصين، عن النبي ﷺ وهو حديث ثابت صحيح.

رواه عن الحسن جماعة، منهم: قتادة، وسماك بن حرب، وأشعث بن عبد الملك، ويونس بن عبيد، ومبارك بن فضالة، وخالد الحذاء، ويتصل أيضاً من حديث أبي هريرة من رواية ابن سيرين، وغيره.

أخبرنا أحمد بن محمد بن أحمد، قال حدثنا أحمد بن الفضل بن العباس، حدثنا محمد بن جرير، حدثنا أبو كريب، حدثنا وكيع، عن يزيد بن إبراهيم، عن الحسن، وابن سيرين، عن عمران بن حصين - أن رجلاً أعتق

(١) رواه مسلم في الأيمان (١٦٦٨ / ٥٦، ٥٧)، وأبو داود (٣٩٥٨ - ٣٩٦١) والترمذي (١٣٦٤) وغيرهم من طريق ابن سيرين، وأبي المهلب كلاهما عن عمران بن حصين مرفوعاً به.

أما طريق الحسن عن عمران فأخرجها النسائي، وهي منقطعة فالحسن لم يسمع من عمران.

سنة أعبد في مرضه، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة. سقط من هذا الحديث ومن حديث مالك قوله فيه: ليس له مال غيرهم، وهو لفظ محفوظ في هذا الحديث عند الجميع، والأصول كلها تشهد بأن الأمر الموجب للقرعة بينهم، أنه لم يكن له مال غيرهم.

وحدثنا محمد بن خليفة، قال حدثنا محمد بن الحسين البغدادي بمكة، قال حدثنا عبد الله بن صالح البخاري، حدثنا عبد الأعلى بن حماد، حدثنا حماد بن سلمة، عن أيوب، عن محمد بن سيرين، عن عمران بن حصين، وعن قتادة، وحميد، وسماك، عن الحسن، عن عمران بن حصين، أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته - وليس له مال غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة في الرق.

قال حماد بن سلمة: وحدثنا عطاء الخراساني، عن سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ مثله.

حدثنا أحمد بن قاسم بن عيسى المقرئ، قال حدثنا عبيد الله بن محمد بن حبابة ببغداد، قال حدثنا عبد الله بن محمد البغوي، قال حدثنا علي بن الجعد، قال أخبرنا مبارك بن فضالة، عن الحسن، عن عمران بن حصين - أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة.

قال أبو عمر: قال يحيى القطان: مبارك أحب إلي في الحسن من الربيع ابن صبيح.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا بكر بن حماد؛ وحدثنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو داود، قال حدثنا مسدد، قال حدثنا حماد، عن يحيى بن عتيق، وأيوب، عن محمد بن سيرين، عن عمران بن حصين - أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأقرع

بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة. قال يحيى: وقال محمد: لو لم يبلغني عن النبي ﷺ لكان رأي.

أخبرنا محمد بن خليفة، قال أخبرنا محمد بن الحسين، قال أخبرنا عبد الله ابن أبي داود، حدثنا نصر بن علي، حدثنا يزيد بن زريع، حدثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين أن رجلاً كان له ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم، فأعتقهم عند موته، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء، فأعتق اثنين وأرق أربعة.

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان قالا حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا إسماعيل بن إسحاق حدثنا علي بن المديني، قال حدثنا محمد بن عبد الله قال حدثنا الأشعث عن الحسن بن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين، لم يكن له مال غيرهم عند موته، فأقرع النبي ﷺ بينهم، فأعتق اثنين، فأرق أو أبقى أربعة.

وأخبرنا محمد بن خليفة، قال حدثنا محمد بن الحسين، قال حدثنا قاسم بن زكرياء المطرز، قال حدثنا أحمد بن سفيان وأبو بكر بن [زنجويه] (١)، قال حدثنا [الفريابي] (٢) عن سفيان عن سماك وخالد عن الحسن بن عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد غلمة عند الموت، فأقرع النبي ﷺ بينهم، فأعتق ثلثهم، وقال: لو علمنا ما صلينا عليه، أو ما دفن في مقابرنا.

وحدثنا سعيد بن نصير، وعبد الوارث بن سفيان، قالا حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال حدثنا علي بن المديني، حدثنا سفيان ابن عيينة، عن عمرو، عن الحسن، عن عمران بن حصين - أن رجلاً

(١) كذا في: (ب) ووقع في المطبوع: [زنجويه] بالراء وهو خطأ وهو محمد بن عبد الملك بن زنجويه انظر ترجمته في تهذيب الكمال.

(٢) كذا في: (ب) ووقع في المطبوع: [الفرياني] بالنون وهو خطأ وهو محمد بن يوسف الفريابي.

مات وأعتق ستة مملوكين ليس له مال غيرهم، فأقرع النبي ﷺ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال: لو أدركته ما صليت عليه.

وحدثنا عبد الوارث، قال حدثنا قاسم، قال حدثنا بكر [بن حماد]^(١)، قال حدثنا مسدد، حدثنا أبو عوانة، عن سماك بن حرب، عن الحسن بن أبي الحسن البصري، عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق عند موته ستة رجلة، فجاء ورثته من الأعراب، فأخبروا رسول الله ﷺ بما صنع، فقال أو فعل ذلك؟ قالوا: نعم، قال: لو علمنا إن شاء الله ما صلينا عليه، فأقرع بينهم، فأعتق منهم اثنين ورد أربعة في الرق.

وحدثنا سعيد، وعبد الوارث، قالا حدثنا قاسم، حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال حدثنا مسدد، قال حدثنا يزيد بن زريع، قال حدثنا يونس بن عبيد، عن الحسن، عن عمران بن حصين، أن رجلاً كان له ستة أعبد، فأعتقهم عند موته - لم يكن له مال غيرهم، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ ففكره ذلك ثم جزأهم ثلاثة أجزاء، فأقرع بينهم رسول الله ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا إسماعيل بن إسحق، قال حدثنا سليمان بن حرب، قال حدثنا حماد بن زيد، قال حدثنا أيوب، عن محمد، أن عمران بن حصين كان يحدث أن رجلاً من الأنصار الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم؛ فبلغ ذلك النبي ﷺ فدعا بهم فجزأهم ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين ورد أربعة في الرق. فهذه رواية الحسن، وابن سيرين، لهذا الحديث؛ وقد رواه أبو المهلب عن عمران بن حصين - وهو حديث بصري، انفرد به أهل البصرة.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال حدثنا محمد بن بكر، قال حدثنا أبو

(١) زيادة من: (ب) .

داود؛ وحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالوا حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قالوا حدثنا سليمان بن حرب، قال حدثنا حماد، عن أيوب عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته - لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال للرجل قولاً شديداً، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة .

ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، حدثناه سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالوا حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا ابن وضاح، قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال حدثنا عبيد الله بن موسى، قال حدثنا إسرائيل، عن عبد الله بن المختار، عن محمد بن زياد، عن أبي هريرة - أن رجلاً كان له ستة أعبد فأعتقهم عند موته، فأقرع النبي ﷺ بينهم، فأعتق منهم اثنين وأرق أربعة^(١) .

ورواه بشر بن المفضل، عن عوف، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ ذكره إسماعيل بن إسحاق، حدثنا محمد بن أبي بكر، حدثنا بشر بن المفضل .

قال إسماعيل: وحدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، أخبرنا إسماعيل ابن أمية - أنه سمع مكحولاً يحدث عن سعيد بن المسيب - أن امرأة أعتقت ستة مملوكين على عهد رسول الله ﷺ ليس لها مال غيرهم، فأقرع النبي ﷺ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة .

قال: وحدثنا علي، أخبرنا عبد الرزاق، أخبرنا ابن جريج، قال أخبرني قيس بن سعد أنه سمع مكحولاً يقول: سمعت سعيد بن المسيب يقول - أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبد لها عند الموت لم يكن لها مال غيرهم - فذكر الحديث .

(١) إسناده حسن. رواه النسائي في العتق من الكبرى (٣/١٨٨) .

قال: وأخبرنا ابن جريج، قال أخبرني سليمان بن موسى، قال سمعت مكحولاً يقول: أعتقت امرأة من الأنصار توفيت أعبداً لها ستة، لم يكن لها مال غيرهم، فلما بلغ النبي ﷺ غضب وقال في ذلك قولاً شديداً، ثم دعا ستة قدام فأقرع بينهم، فأعتق اثنين.

قال سليمان بن موسى: كنت أراجع مكحولاً فأقول: إن كان ثمن عبد ألف دينار أصابته القرعة فذهب المال، فقال: قف على أمر رسول الله ﷺ.

قال ابن جريج: قلت لسليمان: الأمر يستقيم على ما قال مكحول، قال: كيف؟ قلت: يقامون قيمة، فإن زاد اللذان أعتقا على الثلث أخذ منهما، وإن نقصا، أعتق مابقي أيضاً بالقرعة، فإن فضل عليه، أخذ منه؛ قال: لم يبلغنا أن النبي ﷺ أقامهم.

قال إسماعيل القاضي: قد ذكر غير واحد في الأحاديث المسندة أن النبي ﷺ جزأهم، فهذا يدل على القيمة؛ ولو لم يذكر التجزئة في الحديث، لعلم أن القيمة لا بد منها إذا كان الواجب في ذلك إخراج الثلث، فإن استوى الرقيق، كانوا على العدد؛ وإن لم يستووا، كانوا على القيمة على ما فسر ابن جريج - وهو قول مالك.

حدثنا سعيد، وعبد الوارث، قالوا حدثنا قاسم، قال حدثنا إسماعيل بن إسحاق، حدثنا سليمان بن حرب، قال حدثنا حماد، عن أيوب، وعن كثير بن [شظير] ^(١) أن الحسن حدث به عمران بن حصين - وكان يراه ويقضي به.

وحدثنا سعيد وعبد الوارث قالوا حدثنا قاسم قال حدثنا إسماعيل بن إسحاق حدثنا سليمان بن حرب قال حدثنا حماد عن أيوب عن يحيى، قال: ذهب بعض الناس إلى أن يراجع محمداً فيه، فقال: لو لم يبلغني عن النبي ﷺ لكان رأيي.

(١) وقع هنا في المطبوع: [شبطير] وهو خطأ والصواب ما أثبتناه أنظر ترجمة كثير بن شظير في تهذيب الكمال.

قال أبو عمر: اختلف العلماء في الرجل يعتق عند موته عبيدًا له في مرضه، ولا مال له غيرهم؛ أو يوصي بعتقهم كلهم ولا مال له غيرهم؛ فقال مالك، والشافعي، وأصحابهما بهذا الأثر الصحيح وذهبوا إليه، وهو قول أحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وداود، والطبري، وجماعة من أهل الرأي والأثر.

ذكر ابن عبد الحكم قال: من أعتق عبيدًا له عند الموت ليس له مال غيرهم، قسموا ثلاثًا، ثم يسهم بينهم فيعتق ثلثهم بالسهم، ويرق ما بقي؛ وإن كان فيهم فضل، رد السهم عليهم فأعتق الفضل - وسواء ترك مالًا غيرهم أو لم يترك، قال: ومن أعتق رقيقًا له عند الموت - وعليه دين يحيط بنصفهم، فإن استطاع أن يعتق من كل واحد نصفه، فعل ذلك بهم.

قال: ومن قال: ثلث رقيقي حر، أسهم بينهم؛ وإن أعتقهم كلهم، أسهم بينهم إذا لم يكن له مال غيرهم، وإن قال: ثلث كل رأس حر أو نصفه، لم يسهم بينهم.

وقال ابن القاسم: كل من أوصى بعتق عبيده أو بتل عتقهم في مرضه - ولم يدع غيرهم، فإنه يعتق بالسهم ثلثهم؛ وكذلك لو ترك مالاً - والثلث لا يسعهم، لعتق مبلغ الثلث منهم بالسهم؛ وكذلك لو أعتق منهم جزءًا سماه، أو عددًا سماه؛ وكذلك لو قال رأس منهم حر، فبالسهم يعتق منهم من يعتق إن كانوا خمسة فخمسة، أو ستة فسدسهم، خرج لذلك أقل من واحد أو أكثر؛ ولو قال عشرة وهم ستون عتق سدسهم، أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل - وهذا كله مذهب مالك.

قال أبو عمر: لم يختلف مالك وأصحابه في الذي يوصي بعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم، أنه يقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالسهم، وكذلك لم يختلف قول مالك وجمهور أصحابه إن هذا حكم الذي يعتق عبيده في مرضه عتقًا بتلا - ولا مال له غيرهم.

وقال أشهب وأصنغ: إنما القرعة في الوصية، وأما في البتل، فهم كالمدبرين.

قال أبو عمر: حكم المدبرين عندهم إذا دبرهم سيدهم في كلمة واحدة؛ أنه لا يبدأ بعضهم على بعض، ولا يقرع بينهم ويفض الثلث على جميعهم بالقيمة، فيعتق من كل واحد حصته من الثلث، وإن لم يدع مالاً غيرهم، عتق ثلث كل واحد؛ وإن دبر في مرضه واحداً بعد واحد، بدأ الأول فالأول، كما لو دبرهم في الصحة أو في مرض ثم صح.

قال أبو عمر: قول أشهب وأصنغ هذا خلاف السنة، ولأن الحديث إنما ورد في رجل أعتق في مرضه ستة مملوكين لا مال له غيرهم، وهو أيضاً مخالف لقول أهل الحجاز، ومخالف لقول أهل العراق.

وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم، وابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، قالوا: إذا أعتق الرجل في مرضه عبيداً له عتقاً بتلاً، أو أوصى لهم بالعتاقة كلهم أو بعضهم - سماهم أو لم يسمهم؛ إلا أن الثلث لا يحملهم، أن السهم يجزيء فيهم كان له مال سواهم أو لم يكن.

قال ابن حبيب: وقال ابن نافع: إن كان له مال سواهم، لم يسهم بينهم وأعتق من كل واحد ما ينوبه؛ وإن لم يكن له مال سواهم أو كان له مال تافه، فإنه يقرع بينهم.

وقال الشافعي: وإذا أعتق الرجل في مرضه عبيداً له عتق بتات انتظر بهم، فإن صح، عتقوا من رأس ماله؛ وإن مات - ولا مال له غيرهم - أقرع بينهم فأعتق ثلثهم؛ قال الشافعي: والحجة في أن العتق البتات في المرض وصية: أن رسول الله ﷺ أقرع بين ستة مملوكين أعتقهم الرجل في مرضه، وأنزل عتقهم وصية فأعتق ثلثهم، قال: ولو أعتق في مرضه عبيداً له عتق بتات - وله مدبرون وعبيد أوصى بعتقهم بعد موته - بديء بالذين بت عتقهم، لأنهم يعتقدون عليه إن صح، وليس له الرجوع فيهم بحال؛ قال الشافعي: والقرعة أن تكتب رقاع ثم تكتب أسماء العبيد ثم تبندق بنادق من طين، ويجعل في كل

رقعة بندقة؛ ويجزأ الرقيق أثلاثاً، ثم يؤمر رجل لم يحضر الرقاع فيخرج رقعة على كل جزء بعينه، وإن لم يستروا في القيمة، عدلوا - [وضم]^(١) قليل الثمن إلى كثير الثمن، وجعلوا ثلاثة أجزاء - قلوا أو كثروا - إلا أن يكونوا عبيدين، فإن وقع العتق على جزء فيه عدة رقيق أقل من الثلث، أعيدت القرعة بين السهمين الباقيين؛ فأيهما وقع عليه، عتق منه باقي الثلث، وقول أحمد بن حنبل في هذا كله كقول الشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه فيمن أعتق عبداً له في مرضه - ولا مال له غيرهم - : أنه يعتق من كل واحد منهم ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته الورثة. قال أبو حنيفة: وحكمه ما دام يسعى حكم المكاتب.

وقال أبو يوسف ومحمد: هم أحرار وثلثا قيمتهم دين عليهم يسعون في ذلك حتى يؤديه إلى الورثة.

قال أبو عمر: وإنما حمل الكوفيين على ذلك أصلهم في أخبار الآحاد، لأنهم لا يقبلون منها ما عارضه شيء من معاني السنن المجتمع عليها، وقالوا: من السنة المتفق عليها فيمن بتل عتق عبيده في مرضه - وله مال يحملهم ثلثه أنهم يعتقون كلهم، والقياس على هذا - إذا لم يكن له مال غيرهم - : أن يعتق من كل واحد ثلث، فليس منهم أحد أولى من صاحبه.

قال أبو عمر: رد الكوفيون هذه السنة ولم يقولوا بها - ورأوا القرعة في ذلك من القمار الخطر، حتى لقد حكى مؤمل بن إسماعيل، عن حماد بن زيد، عن محمد بن ذكوان - أنه سمع حماد بن أبي سليمان فذكر له الحديث الذي جاء في القرعة بين الأعبد، فقال: هذا قول الشيخ - يعني إبليس، فقال له محمد بن ذكوان: وضع القلم عن ثلاثة، أحدهم المجنون حتى يفيق - أي أنك مجنون، وكان حماد يصرع في بعض الأوقات ثم يفيق، فقال له حماد: ما دعاك إلى هذا؟ فقال له محمد بن ذكوان: وأنت ما دعاك إلى هذا؟ .

(١) كذا في (ب) ووقع في المطبوع: [وهم] .

قال أبو عمر: في قول الكوفيين في هذا الباب، ضروب من الخطأ والاضطراب، مع خلاف السنة في ذلك، وقد رد عليهم في ذلك جماعة من المالكيين والشافعيين وغيرهم، منهم إسماعيل وغيره. وحكمهم بالسعاية فيه ظلم لأنهم أحالوهم على سعاية لا يدري ما يحصل منها؟ وظلم للورثة، إذ أجازوا عليهم في الثلث عتق الجميع بما لا يدري أيضاً يحصل أم لا؟ وظلم للعييد، لأنهم ألزموا مالا من غير جناية، وبين الشافعي ومالك في هذا الباب من فروع تنازع ليس هذا موضع ذكره، لتشعب القول فيه.

قال أبو عمر: أما القول في هذا الباب بالقرعة، فقد احتج فيه الشافعي وغيره بقول الله - عز وجل -: ﴿ وما كنتَ لديهم إذ يُلقونَ أقلامهم أيهم يكفل مريم ﴾ - الآية، وبقوله - عز وجل -: ﴿ وإن يونسَ لمن المرسلين، إذ أبقَ إلى الفُلكِ المشحونِ فساهمَ فكانَ من المدحُضين ﴾ ، وكفى بحديث النبي ﷺ في الذي أعتق ستة مملوكين له عند موته لا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق ثلثهم. وبأنه كان يقرع بين نسائه أتيهن يخرج بها إذا أراد سفيراً لاستوائهم في الحق لهن. ويأجماع العلماء على أن دوراً لو كانت بين قوم، قسمت بينهم وأقرع بينهم في ذلك؛ وهذا طريق الشركة في الأملاك التي تقع فيها القسمة بالقرعة على قدر القيمة، لأن حق المريض الثلث، وحق الورثة الثلثان؛ فصار بمنزلة شريكين لأحدهما سهم، وللآخر سهمان؛ كما لو أن الميت وهب العييد كلهم لقوم ثم مات، لقسموا بين القوم وبين الورثة بالقرعة هكذا، وإنما نفر أبو حنيفة ومن قال بقوله من هذا القول، لأنهم جعلوا هذا بمنزلة من أعتق ثلث كل عبده من عبيده، فلم يجز أن يعتق بالقرعة بعضهم، فغلطوا ههنا في التشبيه - والله المستعان.

أخبرنا فائق مولى أحمد بن سعيد عنه، عن عبد الملك بن بحر بن شاذان، عن محمد بن إسماعيل الصائغ، عن الحسن بن علي الحلواني، قال حدثنا عفان بن مسلم، قال أخبرنا سليم، قال حدثنا ابن عون، قال: قال لي محمد جاني خالد فقال: رأيت الذين قالوا في القرعة إنه أقرع بينهم، فقلت

له: إن نقصاً برأيك أن ترى أن رأيك أفضل من رأي رسول الله ﷺ وأصحابه، ولولا أنه كان في بيتي لأسمعته غير ذلك.

قال أبو عمر: في هذا الحديث أيضاً من الفقه إبطال السعاية، ورد لقول العراقيين في ذلك؛ لأن رسول الله ﷺ، لم يجعل على أولئك العبيد سعاية.

وفيه دليل على أن أفعال المريض كلها من عتق وهبة وعطية ووصية لا يجوز منها أكثر من الثلث، وأن ما بتله في مرضه حكمه حكم الوصية، وعلى ذلك جماعة فقهاء الأمصار، وخالفهم في ذلك أهل الظاهر وطائفة من أهل النظر، والحجة عليهم بينة بهذا الحديث.

وفيه أيضاً دليل على أن الوصية جائزة لغير الوالدين والأقربين، لأن العبيد عتقهم في المرض وصية لهم، ومعلوم أنهم لم يكونوا بوالدين لمالكهم المعتق لهم ولا بأقربين له.

وقد مضى ذكر الوصايا ممهداً في باب نافع من هذا الكتاب والحمد لله (١).



(١) راجع أول كتاب الوصية.

٣- باب ما يجوز من الحق في الرقاب الواجبة

(٧٥/٢٢) ١- مالك، عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن الحكم أنه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إن لي جارية كانت ترعى غنماً لي، فجتتها - وقد فقدت شاة، فسألتها عنها فقالت: أكلها الذئب؛ فأسفت عليها، وكنت من بني آدم فلطمت حر وجهها، وعلي رقبة أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ فقالت: في السماء، فقال: من أنا؟ فقالت: رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «أعتقها»^(١).

* هلال بن أسامة

وهو هلال بن أبي ميمونة، قال مصعب: هو مولى عامر بن لؤي.

قال أبو عمر: روى عنه مالك فقال: هلال بن أسامة، وروى عنه يحيى ابن أبي كثير، وزباد بن سعد فقالا: هلال بن أبي ميمونة. وروى عنه فليح بن سليمان فقال: هلال بن علي، وقيل إنه هلال بن علي بن أسامة، وأبوه يكنى أبا ميمونة، وبه يعرف بالكنية، وهو بها أشهر. لمالك عنه حديث واحد، اختصره من حديثه الطويل.

قال أبو عمر: هكذا قال مالك في هذا الحديث عن هلال، عن عطاء، عن عمر بن الحكم، لم يختلف الرواة عنه في ذلك، وهو وهم عند جميع أهل العلم بالحديث؛ وليس في الصحابة رجل يقال له عمر بن الحكم، وإنما هو

(١) رواه مسلم في الصلاة (٣٣/٥٣٧)، وأبو داود (٩٣٠) من طريق يحيى بن أبي كثير

عن هلال بن أبي ميمونة عن عطاء بن يسار عن معاوية بن الحكم مطولاً.

ورواه النسائي في التفسير من الكبرى (٦/ ٤٥٠ - ٤٥١)، وفي التبعوت (٤١٨/٤)

من طريق مالك عن هلال به.

معاوية بن الحكم، كذلك قال فيه كل من روى هذا الحديث عن هلال وغيره، ومعاوية بن الحكم معروف في الصحابة، وحديثه هذا معروف له، وقد ذكرناه في الصحابة ونسبناه، فأغنانا عن ذكر ذلك ههنا. وأما عمر بن الحكم، فهو من التابعين، وهو عمر بن الحكم بن أبي الحكم، وهو من بني عمرو بن عامر من الأوس؛ وقيل بل هو حليف لهم، وكان من ساكني المدينة، توفي بها سنة سبع عشرة ومائة، وهو عم والد عبد الحميد بن جعفر الأنصاري، وعمر بن الحكم بن سنان، لأبيه صحبة؛ وعمر بن الحكم بن ثوبان هؤلاء ثلاثة من التابعين كلهم يسمى عمر بن الحكم، وهم مديون - وليس فيهم من له صحبة ولا من يروي عنه عطاء بن يسار، وليس في الصحابة أحد يسمى عمر بن الحكم، وإنما هذا معاوية بن الحكم لاشك فيه.

حدثنا محمد بن إبراهيم، قال حدثنا محمد بن أحمد، قال حدثنا محمد بن أيوب، قال سمعت أحمد بن عمرو والبخاري يقول: روى مالك عن هلال بن أبي ميمونة، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن الحكم السلمي أنه سأل النبي ﷺ فوهم فيه. وإنما الحديث لعطاء بن يسار، عن معاوية بن الحكم السلمي. قال أبو بكر: وليس أحد من أصحاب النبي ﷺ يقال له عمر بن الحكم.

وقال أحمد بن خالد: ليس أحد يقول فيه عمر بن الحكم غير مالك - وهم فيه.

وكذلك رواه أصحابه جميعاً عنه قال: وإنما يقول ذلك مالك في حديثه عن هلال بن أسامة، وقد رواه عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن معاوية بن الحكم السلمي - كما رواه الناس.

قال أبو عمر: حديثه هذا من رواية يحيى عن مالك - مختصر من حديث فيه طول، وقد ذكره بأكمل من هذا عن مالك قوم، منهم: عبد الله بن يوسف وابن بكير؛ وكذلك رواه قتيبة أيضاً والشافعي عن مالك بتمامه فيه ذكر الكهان والطيرة، وقد روى مالك بعض ذلك الحديث عن الزهري عن أبي سلمة، عن معاوية بن الحكم السلمي، فذكر أمر الكهان (ولم يذكر أمر الجارية

وقال فيه في روايته عن ابن شهاب: معاوية بن الحكم) والطيرة كما قال الناس، وإنما قال مالك: عمر بن الحكم في حديثه عن هلال بن أسامة، ولم يتابعه أحد على ذلك، وكل من رواه عن هلال، قال فيه معاوية بن الحكم، وهو الصواب وبالله التوفيق.

قرأت على أحمد بن عبد الله بن محمد أن الميمون بن حمزة الحسيني حدثهم، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوي، قال حدثنا إسماعيل بن يحيى المزني، قال حدثنا الشافعي، قال أخبرنا مالك عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن الحكم - أنه قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إن جارية لي كانت ترعى غنماً لي فجثتها - وقد فقدت شاة من الغنم - فسألته عنها فقالت أكلها الذئب، فأسفت عليها - وكنت امرأ من بني آدم - فلطمت وجهها، وعلي ربة أفاعتقها؟ قال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟» قالت: في السماء، قال: «فمن أنا؟» قالت: أنت رسول الله ﷺ. قال عمر: يا رسول الله، أشياء كنا نصنعها في الجاهلية، كنا نأتي الكهان، فقال النبي ﷺ: «فلا تأتوا الكهان». قال عمر: وكنا نتطير، قال «إنما ذلك شيء يجده أحدكم في نفسه فلا يصدنكم».

قال الطحاوي: سمعت المزني يقول: قال الشافعي: مالك بن أنس يسمي هذا الرجل عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية بن الحكم. قال الطحاوي: وهو - كما قال الشافعي. وقال الطحاوي: وقال مالك: هلال بن أسامة، وإنما هو هلال بن علي، غير أن قائلاً قال: هو هلال بن علي بن أسامة، فإن كان كذلك، فإنما نسبه مالك إلى جده.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد، حدثنا يوسف بن يزيد، حدثنا عبد الله بن عبد الحكم، أخبرنا مالك عن هلال بن أسامة، عن عطاء ابن يسار، عن عمر بن الحكم - أنه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إن لي جارية كانت ترعى غنماً، فجثتها ففقدت شاة من الغنم، فسألته عنها فقالت: أكلها الذئب، فأسفت عليها - وكنت من بني

آدم - فلطمت وجهها وعلي رقبة؛ أفاعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟» قالت: في السماء. قال: «من أنا؟» قالت: أنت رسول الله، قال: «أعتقها». فقال عمر: يا رسول الله، أشياء كنا نصنعها في الجاهلية: كنا نأتي الكهان؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا تأتوا الكهان». قال: وكنا نتطير، فقال رسول الله ﷺ: «إنما ذلك شيء يجده أحدكم في نفسه فلا يضركم».

حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال حدثني أبي، قال حدثنا الحسن بن عبد الله الزبيدي، قال حدثنا [أبو محمد عبد الله بن محمد بن الجارود]^(١)، قال أخبرنا عبد الله ابن عبد الحكم - أن ابن وهب، أخبره قال أخبرنا مالك عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن الحكم - أنه أتى النبي ﷺ فذكر الحديث.

قال أبو محمد بن الجارود: وكذلك حدثناه محمد بن يحيى عن مطرف، عن مالك، عن هلال، عن عطاء، عن عمر بن الحكم. قال أبو محمد: وليس هو عمر ابن الحكم، إنما هو معاوية بن الحكم، وهو خطأ من مالك.

وقرأت على عبد الوارث بن سفيان - أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال حدثنا عبد العزيز بن عبد الله الأويسى، قال حدثنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، قال أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن، عن معاوية بن الحكم - أنه سأل رسول الله ﷺ عن الطيرة فقال: «شيء يجده أحدكم فلا يصدنكم»^(٢).

وأخبرنا عبد الوارث، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا ابن وضاح، قال حدثنا أبو الطاهر، عن ابن وهب، قال: أخبرني مالك بن أنس، وابن أبي ذئب، ويونس بن يزيد، وابن سمعان، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن معاوية بن الحكم السلمي، قال: قلت: يا رسول الله، أمور كنا نصنعها في الجاهلية: كنا نأتي الكهان؟ قال: «فلا تأتوا الكهان». قال:

(١) كذا في (د) ووقع في المطبع: [أبو محمد بن عبد الله بن الجارود].

(٢) رواه مسلم في الطب (١٢/٥٣٧) من طرق عن ابن شهاب به.

قلت كنا نتطير؟ قال: « ذلك شيء يجده أحدكم في نفسه فلا يصدنكم » - فهذا مالك يقول في هذا الحديث عن ابن شهاب معاوية بن الحكم كما سمعه منه وحفظه عنه، ولو سمعه كذلك من هلال لأداه كذلك - والله أعلم، وربما كان هذا من هلال، إلا أن جماعة روه عن هلال فقالوا فيه: معاوية بن الحكم^(١) - والله أعلم.

حدثنا محمد بن عبد الملك، وعبيد بن محمد، قالوا حدثنا عبد الله بن مسرور قال حدثنا عيسى بن مسكين؛ وأخبرنا قاسم بن محمد، قال حدثنا خالد بن سعد، قال حدثنا أحمد بن عمرو بن منصور، قالوا حدثنا محمد بن عبد الله بن سنجر الجرجاني، قال حدثنا أبو المغيرة، قال حدثنا الأوزاعي، قال حدثني يحيى بن أبي كثير، عن هلال بن أبي ميمونة عن عطاء بن يسار عن معاوية بن الحكم، قال: قلت: يا رسول الله، إنا كنا حديث عهد بجاهلية، فجاء الله بالإسلام، وإن رجالاً منا يتطيرون؛ قال: « ذلك شيء يجذونه في صدورهم فلا يضرهم »، قال: يا رسول الله، ورجالاً منا يأتون الكهان، قال: فلا تأتوهم، قال: يا رسول الله ورجالاً منا يخطون، قال: « كان نبي يخط، فمن وافق خطه فذاك »؛ قال: وبيننا أنا مع رسول الله ﷺ في الصلاة، عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله؛ فحذفتي القوم بأبصارهم، فقلت: [واثكل]^(٢) أمياه، إنكم تنظرون إلي؟ قال: فضربوا على أفخاذهم، فلما رأيتهم يسكتوني لكنني سكت. قال: فلما انصرف رسول الله ﷺ فبأبي هو وأمي، ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه! والله ما ضربني ولا كهرني، ولا سبني؛ ولكن قال: « إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وتلاوة القرآن ». قال: ثم اطلعت غنيمة لي ترعاها جارية لي في ناحية أحد، فوجدت الذئب قد أصاب منها شاة، وأنا رجل من بني آدم، آسف كما يأسفون؛ فصككتها صكة، ثم انصرفت إلى النبي ﷺ فأخبرته فعظم علي؛ قال: فقلت: يا رسول الله، فهلا أعتقها؟ قال: « اثني بها »،

(١) منهم فليح بن سليمان عنه، وقال فيه: معاوية بن الحكم، أخرجه أبو داود (٩٣١) .

(٢) زيادة من: (د) .

قال: فجئت بها إلى رسول الله ﷺ فقال لها: «أين الله؟» فقالت: في السماء. فقال: «من أنا؟» فقالت: أنت رسول الله ﷺ. قال: «إنها مؤمنة، فأعتقها».

قال أبو عمر: معاني هذا الحديث واضحة يستغنى عن الكلام فيها، وأما قوله: أين الله؟ فقالت: في السماء - فعلى هذا أهل الحق لقول الله - عز وجل -: ﴿ءَأْمْتُم مِّن فِى السَّمَاءِ﴾ - ولقوله: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ﴾ - ولقوله: ﴿تَعْرَجُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ إِلَيْهِ﴾. ومثل هذا في القرآن كثير، قد أتينا عليه في باب ابن شهاب في حديث النزول، وفيه رد على المعتزلة وبيان لتأويل قول الله - عز وجل -: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾. ولم يزل المسلمون في كل زمان إذا دهمهم أمر وكرههم غم - يرفعون وجوههم وأيديهم إلى السماء رغبة إلى الله - عز وجل - في الكف عنهم.

حدثنا أحمد بن عمر، حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا أحمد بن خالد، حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا أبو عبيد، قال: سمعت ابن علي يحدث عن سعيد الجريري، قال: حدثت أن أبا الدرداء ترك الغزو عامًا فأعطى رجلاً صرة فيها دراهم، فقال: انطلق، فإذا رأيت رجلاً يسير من القوم ناحية في هيأته بذادة، فادفعها إليه؛ قال: ففعل، فرفع رأسه إلى السماء وقال: اللهم لم تنس حديدًا، فاجعل حديدًا لا ينساك؛ قال: فرجع الرجل إلى أبي الدرداء فأخبره، فقال: ولي النعمة ربه. وقد مضى في هذا المعنى ما فيه كفاية وبيان في باب ابن شهاب عن أبي عبد الله الأغر، وأبي سلمة - من هذا الكتاب.

(١١٣/٩) ٢- مالك، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء، فقال: يا رسول الله، إن علي رقبة مؤمنة، فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها. فقال لها رسول الله ﷺ: «أتشهدين أن لا إله إلا الله؟ قالت: نعم. قال: فتشهدين أن محمداً رسول الله؟ قالت: نعم. قال: أتوقنين بالبعث [بعد الموت]؟ قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: أعتقها»^(١).

قال أبو عمر: هكذا روى يحيى هذا الحديث فجود لفظه، ورواه ابن بكير، وابن القاسم بإسناده مثله، إلا أنهما لم يذكر - فإن كنت تراها مؤمنة - قالوا: يا رسول الله، علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه.

ورواه القعنبي بإسناده مثله وحذف منه أن علي رقبة مؤمنة، وقال أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء. فقال: يا رسول الله أأعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أتشهدين؟» - وذكر الحديث.

وفائدة الحديث: قوله أن علي رقبة مؤمنة ولم يذكره القعنبي.

ورواه ابن وهب عن يونس بن يزيد، ومالك بن أنس، عن ابن شهاب عن عبيد الله، أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء، فقال: يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ وساق الحديث إلى آخره مثل رواية ابن القاسم، وابن بكير - سواء، لم يقل فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها.

ولم يختلف رواة الموطأ في إرسال هذا الحديث، ورواه الحسين بن الوليد^(٢) عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ بلفظ حديث الموطأ سواء وجعله متصلاً عن أبي هريرة مسنداً.

ورواه الحسين هذا أيضاً، عن المسعودي، عن عون بن عبد الله بن عتبة،

(١) أخرجه البيهقي (٥٧/١٠) من طريق يونس بن يزيد عن ابن شهاب به مراسلاً.

(٢) الحسين بن الوليد ثقة مأمون فقيه.

عن عبيد الله بن عتبة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، مثله، إلا أنه زاد في حديث المسعودي: فقال رسول الله ﷺ: «أعتقها فإنها مؤمنة»^(١)، وليس في الموطأ - فإنها مؤمنة، - وهذا الحديث، وإن كان ظاهره الانقطاع في رواية مالك، فإنه محمول على الاتصال للقاء عبيد الله جماعة من الصحابة^(٢).

وقد رواه معمر عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن رجل من الأنصار، أنه جاء بأمة له سوداء، فقال: يا رسول الله، إن علي رقبة مؤمنة، فإن كنت ترى هذه مؤمنة أعتقتها^(٣). وساق الحديث بمثل رواية يحيى إلى آخرها، ورواية معمر ظاهرها الاتصال.

وروي هذا الحديث عن عبيد الله، عون بن عبد الله أخوه، فجعله عن أبي هريرة، وخالف في لفظه وفي معناه:

حدثني أحمد بن قاسم [بن] (٤) عبد الرحمن، قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال، حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا عاصم بن علي. وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو بكر محمد ابن العموم، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال أخبرنا المسعودي عن عون بن عبد الله، عن عبيد الله بن عتبة، عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ بجارية أعجمية، فقال: يا رسول الله، إن علي رقبة مؤمنة، أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟ فأشارت إلى السماء، فقال لها: فمن

(١) صحيح .

رواه أحمد (٢/ ٢٩١)، وأبو داود (٣٢٨٤)، والطبراني في الأوسط [مجمع البحرين (٤/ ٨٣ - ٨٤)]، وابن خزيمة في كتاب «التوحيد» (ص ٨١ - ٨٢) من طرق عن المسعودي به. والمسعودي وإن كان اختلط إلا أن من سمع منه بالكوفة والبصرة فسماعه جيد، وهذا من روايتهم عنه .

(٢) قال الزرقاني: «فيه نظر، إذا لو كان كذلك ما وجد مرسل قط. فلعله أراد لقاء عبيد الله جماعة من الصحابة الذين رويوا هذا الحديث» اهـ.

(٣) صحيح. رواه عبد الرزاق (٩/ ١٧٥)، وأحمد (٣/ ٤٥١ - ٤٥٢) عنه عن معمر به

(٤) كذا في (ك) ووقع في المطبوع [عن] خطأ انظر ترجمته في جذوة المقتبس

أنا؟ فأشارت إليه وإلى السماء - أي أنت رسول الله - قال: أعتقها، فإنها مؤمنة»^(١).

وهذا المعنى رواه مالك عن هلال بن أسامة، وسيأتي القول فيه. في باب هلال. إن شاء الله^(٢).

وفي حديث مالك هذا من الفقه، أن من شرط الشهادة التي بها يخرج من الكفر إلى الإيمان، مع الإقرار بأن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، الإقرار بالبعث بعد الموت. وقد أجمع المسلمون على أن من أنكر البعث، فلا إيمان له ولا شهادة، وفي ذلك ما يغني ويكفي، مع ما في القرآن من تأكيد الإقرار بالبعث بعد الموت، فلا وجه للإنكار في ذلك. وفيه أن من جعل على نفسه مؤمنة رقة نذر أن يعتقها، أو وجبت عليه من كفارة قتل، لم يجزه غير مؤمنة، وإنما قلنا من نذر أو كفارة قتل، لأن كفارة الظهار والإيمان، قد اختلف في ذلك، فقليل إنه يجزي فيها غير مؤمنة، وللکلام في ذلك موضع غير هذا.

وروى يزيد بن هارون عن هشام، عن الحسن، قال: كل شيء في كتاب الله: فتحرير رقة مؤمنة، فمن قد صام وصلى وعقل، وإذا قال: فتحرير رقة، فما شاء.

وفي هذا الحديث دليل على أن من شهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، فهو مؤمن إذا كان قلبه مصدقاً لما ينطق به لسانه.

وفيه دليل على أن من شهد بهذه الشهادة، جاز عتقه عمن عليه رقة مؤمنة، وإن لم يكن صام وصلى، وكذلك الطفل بين أبيوين مسلمين، لأن رسول الله ﷺ لم يسئل الجارية عن غير الشهادة لما في الحديث.

وقد احتج بهذا الحديث من قال إن الإيمان قول وإقرار دون عمل، وظاهره

(١) تقدم.

(٢) انظر الحديث السابق.

فيه دليل على ذلك، لكن ههنا دلائل غير هذا الحديث تدل على أن الإيمان قول وعمل، يأتي ذكرها في باب ابن شهاب، عن سالم - إن شاء الله.

وأما قول من قال من أهل العلم: إن من كانت عليه رقبة مؤمنة من كفارة قتل أو غير ذلك، فإنه لا يجزئ فيه إلا من صام وصلى وعقل الإيمان. فمحمل ذلك عند أهل العلم مدافعة جواز عتق الطفل في كفارة القتل، وعن روى عنه أنه لا يجزئ في كفارة القتل، إلا من صام وصلى وعقل الإيمان، وأنه لا يجزئ الطفل وإن كان أبواه مؤمنين: ابن عباس، والشعبي والحسن، والنخعي، وقتادة.

وروى عن عطاء قال: كل رقبة ولدت في الإسلام فهي تجزئ. وهو قول الزهري فيمن أحد أبويه مسلم. قال الأوزاعي: سألت الزهري أيجزئ عتق الصبي المرضع في كفارة الدم؟ قال: نعم؛ لأنه ولد على الفطرة. وهو قول الأوزاعي.

وقال أبو حنيفة: إذا كان أحد أبويه مؤمناً، جاز عتقه في كفارة القتل. وهو قول الشافعي، إلا أن الشافعي: يستحب أن لا يعتق إلا من يتكلم بالإيمان.

واختلف قول مالك وأصحابه على هذين القولين، إلا أن مالكاً يراعي إسلام الأب ولا يلتفت إلى الأم، وأما الصبي من السبي، فنذكر حكمه في الصلاة عليه إذا مات - في باب أبي الزناد إن شاء الله.

وقال سفيان الثوري فيما روى عنه الأشجعي، قال: لا يجزئ في كفارة القتل الصبي، ولا يجزئ إلا رقبة مسلمة من صام وصلى.

قال أبو عمر: وأجمع علماء المسلمين أن من ولد بين أبوين مسلمين وإن لم يبلغ حد الاختيار والتمييز، فحكمه حكم الإيمان في الموارثة والصلاة عليه إن مات، وما يجب له وعليه في الجنايات والمناكحات.

وحدثني خلف بن القاسم، قال، حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد،

وعمر بن محمد بن القاسم، قالاً: حدثنا بكر بن سهل، قال: حدثنا عبدالله ابن صالح، قال: حدثنا معاوية بن صالح، عن علي ابن أبي طلحة، عن ابن عباس «فتحري رقة مؤمنة» قال: «من قد عقل الإيمان، وصام وصلى»^(١).

حدثنا عبد الورث، قال حدثنا قاسم، قال حدثنا محمد بن وضاح، قال حدثنا محمد بن سليمان، وموسى بن معاوية، قال حدثنا وكيع عن الأعمش، عن إبراهيم، قال: ما كان في القرآن من رقة مؤمنة، فلا يجزيء إلا من صام وصلى، وما كان في القرآن رقة ليست مؤمنة فالصبي يجزيء.

وعبد الرزاق عن الثوري عن الأعمش عن إبراهيم مثله، إلا أنه قال: قد صلى، وما لم تكن مؤمنة، فيجزيء ما لم يصل - لم يذكر الصيام.

والذي عليه الفقهاء أن عتق الصبي الذي أبواه مؤمنان يجزيء - وإن استحبوا البالغ.



(١) منقطع. على بن أبي طلحة لم ير ابن عباس.

٤ - باب عتق الحي عن الميعة

(٢٠/٢٦) ١ - مالك، عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري، أن أمه أرادت أن توصي ثم أخرت ذلك إلى أن تصبح فهلكت، وقد كانت همت بأن تعتق؛ قال عبد الرحمن فقلت للقاسم بن محمد: أينفعها أن أعتق عنها؟ فقال القاسم بن محمد: إن سعد بن عباد قال لرسول الله ﷺ: إن أُمِّي هلكت، فهل ينفعها أن أعتق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم .

* عبد الرحمن بن أبي عمرة

هكذا قال فيه مالك: عبد الرحمن بن أبي عمرة - نسبة إلى جده وهو عبد الرحمن بن [عمرو]^(١) بن أبي عمرة الأنصاري، مدني ثقة؛ يروي عن القاسم بن محمد، وعن عمه عبد الرحمن بن أبي عمرة؛ وله رواية عن أبي سعيد الخدري - وما أظنه سمع منه ولا أدركه، وإنما يروي عن عمه عنه؛ يروي عنه مالك، وعبد الله ابن خالد أخو عطف بن خالد، وابن أبي الموالي، وغيرهم .

وأما عمه عبد الرحمن ابن أبي عمرة: فمن كبار التابعين - بالمدينة، يروي

(١) كذا في: (ح)، (د) ووقع في المطبوع: [عبد الله] وقد ذكر المزي في ترجمة ابن أبي عمرة في تهذيب الكمال عم عبد الرحمن هذا واسمه عبد الرحمن بن أبي عمرة أيضاً وأظنه قد جعلهما واحد يبين لك ذلك ذكره الذين ذكرهم ابن عبد البر هنا فيمن روى عنهم عبد الرحمن بن أبي عمرة أو روا عنه في ترجمة عمه هذا وقد جعلهم ابن حجر اثنين وميز بينهم وذكر نص كلام ابن عبد البر هنا وقال فيه عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمرة - كما هو بالمطبوع وقال: قال الداني في أطراف الموطأ: هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرة . اهـ قلت واسم أبي عمرة: عمرو بن محسن كما ذكر المزي وغيره فالله أعلم بالصواب .

عن عثمان بن عفان، وأبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، وغيرهم؛ روى عنه إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، ومحمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، وعبد الله بن عمرو بن عثمان، وغيرهم؛ لأبيه أبي عمرة صحبة، وقد ذكرناه في كتاب الصحابة، وذكرنا نسبه والاختلاف في اسمه في باب الباء، وفي باب الكنى والحمد لله.

قال أبو عمر: طائفة تقول في هذا الحديث عن مالك: نعم أعتق عنها، منهم: ابن أبي أويس، ورواية يحيى قائمة المعنى صحيحة.

هذا حديث منقطع، لأن القاسم لم يلق سعد بن عبادة، ولكن قصة سعد بن عبادة وحديثه في ذلك قد روي من وجوه كثيرة متصلة ومنقطعة صحاح كلها، وهو حديث مشهور عند أهل العلم من حديث سعد بن عبادة وغيره، إلا أن الرواية في ذلك مختلفة المعاني؛ فمنها: الصدقة عن الميت، ومنها: العتق عن الميت، ومنها الصيام عن الميت، ومنها: قضاء النذر مجملًا.

فأما الصدقة: فمن حديث مالك، عن سعيد بن عمر بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه، عن جده، أن سعد بن عبادة توفيت أمه - وهو غائب، فلما قدم سعد، قال: يا رسول الله، أينفعها أن أتصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم. وسنذكر هذا الحديث في باب سعيد بن عمرو من كتابنا هذا - إن شاء الله (١).

وعند مالك أيضًا في هذا حديث هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة - مرفوعًا في الصدقة عن الميت، وأكثر الأحاديث في قصة [سعد] (٢) هذه عن سعد وغيره إنما هي في الصدقة.

(١) آخر كتاب القضاء، باب (١٦) صدقة الحى عن الميت.

(٢) كذا في (د)، (هـ) ووقع في المطبوع وفي (ح): [سعيد] وهو خطأ والقصة معروفة مشهورة لسعد بن عبادة.

وأما العتق: فلا يكاد يوجد إلا من حديث مالك، عن عبد الرحمن بن أبي عمرة - هذا^(١).

وأما الصيام عن الميت، فقد روي أيضاً من وجوه مختلفة^(٢).

وأما النذر، فمن حديث ابن شهاب، عن عبيد الله، عن عباس، أن سعد بن عبادَةَ سأل النبي ﷺ عن نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فقال: أقضه عنها^(٣).

فأما الصدقة عن الميت - فمجتمع على جوازها لا خلاف بين العلماء فيها، وكذلك العتق عن الميت جائز بإجماع أيضاً، إلا أن العلماء اختلفوا في الولاء: فذهب مالك وأصحابه إلى أن الولاء للمعتق عنه.

وذهب الشافعي وأصحابه إلى أن الولاء للمعتق على كل حال، وذهب الكوفيون إلى أن العتق إن كان بأمر المعتق عنه، فالولاء له؛ وإن كان بغير أمره، فالولاء للمعتق؛ وقد ذكرنا هذه المسألة ووجوهها في باب ربيعة من كتابنا هذا^(٤).

(١) وهذا مع إرساله، ليس فيه تصريح بأنه نذر أم سعد.

ولم أر في شيء من الروايات أنه كان عليها صيام، ولعل مستند من قال ذلك، أن ابن عباس - روى « أن سعد بن عبادَةَ استفتى رسول الله - ﷺ - في نذر كان على أمه »، وروى ابن ابن عباس أيضاً « أن رجلاً قال: يا رسول الله إن أُمِّي ماتت وعليها صوم » ففسر المبهم في هذه الرواية بأنه سعد.

(٢) انظر أول كتاب النذور والإيمان.

(٣) فائدة:

يمكن الجمع بين هذه الروايات بأنها نذرت نذراً مطلقاً غير معين، ولما كان العتق أعلى الكفارات، سأل عن العتق عنها، ثم سأل عن الصدقة عنها فأجيب بجوازها، فتصدق بالحائط، وسأل عن أفضل الصدقة فقال له « الماء » فسقى الماء.

أو لعل النذر كان معيناً عن سعد، فسأل عنه، وسأل عن الصدقة عنها، أما الصيام فقد عرفت ما فيه.

(٤) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

وأما الصيام عن الميت، فمختلف فيه، فجماعة أهل العلم على أنه لا يصوم أحد عن وليه إذا مات - وعليه صيام من رمضان، ولكنه يطعم عنه. قال أكثرهم: إن شاء، وكذلك جمهورهم أيضاً على أنه لا يصوم أحد عن أحد لافي نذر ولا في غير نذر؛ ومن ذهب إلى ذلك: مالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، والثوري؛ ومن أهل العلم من رأى أن يصوم ولي الميت عنه في النذر دون صيام رمضان، منهم: إسحاق بن راهويه - وهو الصحيح عن ابن عباس أنه قال: ما كان من شهر رمضان يطعم عنه، وما كان من صيام النذر فإنه يقضي عنه.

وقد روي عن أحمد بن حنبل مثل قول ابن عباس سواء.

ومنهم من رأى أن يصوم عنه في كل صيام عليه على عموم ما روي عن ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «من مات وعليه صيام، صام عنه وليه»^(١). منهم: أحمد بن حنبل على اختلاف عنه، ولم يختلف عن أبي ثور في جواز ذلك في الوجهين جميعاً؛ وقد ذكرنا الحكم في ذلك عن علماء الأمصار، وذكرنا ما جاء في ذلك من الآثار في باب ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة من كتابنا عند ذكر حديث مالك عن ابن شهاب، عن عبيد الله، عن ابن عباس، أن سعد بن عبادة سأل رسول الله ﷺ عن نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه؟ فقال: اقضه عنها. وذكرنا هناك حكم النذر المجمل وكفارته، وما في ذلك للعلماء - والحمد لله^(٢).

وأما حديث سعد بن عبادة في هذا الباب، فأكثر ما روي فيه الصدقة من حديث القاسم بن محمد، وغيره:

أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، أن أباه أخبره قال: حدثنا عبد الله بن يونس، قال حدثنا بقي بن مخلد، قال حدثنا ابن كاسب، قال حدثنا ابن عيينة، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، أن سعداً أتى النبي ﷺ فقال:

(١) لم أره من حديث ابن عباس، وإنما هو متفق عليه من حديث عائشة \$.

(٢) انظر أول كتاب النذور .

يا نبي الله، إن أُمِّي ماتت ولم توص، أفينفعها أن أتصدق عنها من مالها؟ قال: نعم.

قال: وحدثنا ابن كاسب، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال أخبرني عمرو بن الحارث أن بكيراً حدثه عن سليمان بن يسار، أن سعد بن عبادة قال للنبي ﷺ: إن أُمِّي توفيت - ولم توص، فهل تنالها صدقتي إن تصدقت عنها؟ قال: نعم^(١).

قال: وحدثنا ابن كاسب، قال حدثنا هارون، عن حميد الطويل، عن الحسن، قال: قال سعد الأنصاري: يا رسول الله، إن أُم سعد كانت تحب الصدقة، أفينفعها أن أتصدق عنها بعدها؟ قال: «نعم، وعليك بالماء»^(٢).

قال: وحدثني يحيى بن عبد الحميد، قال حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عمارة بن غزية، عن حميد بن أبي الصعبة، عن سعد بن عبادة: «أن النبي ﷺ أمره أن يسقي عنها الماء»^(٣).

قال: وحدثنا يحيى بن عبد الحميد، قال حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن سعيد ابن عمرو بن شرحبيل، عن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه، أن أمه توفيت - وهو غائب، فقال للنبي ﷺ: أفينفعها أن أتصدق عنها؟ قال: «نعم».

ووجدت في أصل سماع أبي بخطه - رحمه الله - أن محمد بن أحمد بن قاسم ابن هلال حدثهم، قال: حدثنا سعيد بن عثمان الأعناق، قال حدثنا نصر بن مرزوق، قال حدثنا أسد بن موسى، قال حدثنا الربيع بن صبيح، عن الحسن، عن سعد بن عبادة، قال: قلت: يا رسول الله، والدتي كانت تصدق من مالي، وتعتق من مالي حياتها - فقد ماتت؛ أرايت إن تصدقت عنها، أو أعتقت عنها، أترجو لها شيئاً؟ قال: «نعم»^(٤). قال: يا رسول الله، دلني

(١) مرسل أيضاً. سليمان لم يلق سعداً.

(٢) الحسن عن سعد مرسل، وتقدم الكلام عليه.

(٣) إسناده ضعيف. تقدم في كتاب القضاء، باب (١٧) صدقة الحى عن الميت.

(٤) تقدم في كتاب القضاء، باب (١٧).

على صدقة، قال: « اسق الماء »، قال: فما زالت جرار سعد بالمدينة بعد.

ومن أحسن ما يروى في العتق عن الميت: ما حدثناه عبد الله بن محمد، قال حدثنا حمزة بن محمد بن علي، قال حدثنا أحمد بن شعيب، قال أخبرنا الربيع بن سليمان - صاحب الشافعي، قال حدثنا عبد الله بن يوسف، قال حدثنا عبد الله بن سالم، قال حدثني إبراهيم بن أبي عبله، قال: كنت جالساً بإريحاء، فمر بي واثلة ابن الأسقع متوكئاً على عبد الله بن الديلمي، فأجلسه ثم جاء إلي فقال: عجب ما حدثني الشيخ - يعني واثلة! قلت: ما حدثك؟ قال: كنا مع النبي ﷺ في غزوة تبوك، فأتى نفر من بني سليم فقالوا: يا رسول الله، إن صاحبنا قد أوجب، فقال رسول الله ﷺ: « اعتقوا عنه رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار »^(١).



(١) إسناده ضعيف .

رواه أحمد (٣/ ٤٩٠ - ٤٩١)، وأبو داود (٣٩٦٤)، والنسائي في العتق من الكبرى (١٧٢/٣) وغيرهم من طريق إبراهيم بن أبي عبله به. وابن الديلمي مجهول، وذكره ابن حبان في ثقاته .

٥- باب فضل عتق الرقاب

(١٥٧/٢٢) ١- مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة - أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب أيهما أفضل؟ فقال رسول الله ﷺ: «أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها»^(١).

قال أبو عمر: هكذا روى يحيى هذا الحديث في الموطأ عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة؛ وكذلك رواه أبو المصعب، ومطرف، وابن أبي أويس، وروح بن عبادة؛ وحدث به إسماعيل بن إسحاق، عن أبي مصعب، عن مالك، عن هشام، عن أبيه - مرسلًا - أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب - وهو عندنا في موطأ أبي المصعب عن عائشة.

ورواه قوم عن مالك، عن هشام، عن أبيه - مرسلًا - لم يذكروا عائشة.

ورواه أصحاب هشام بن عروة - غير مالك - عن هشام، عن أبيه، عن أبي مرواح، عن أبي ذر؛ وزعم قوم أن هذا الحديث كان أصله عند مالك: عن هشام، عن أبيه، عن عائشة؛ فلما بلغه أن غيره من أصحاب هشام يخالفونه في الإسناد، جعله عن هشام، عن أبيه - مرسلًا - . هكذا قالت طائفة من أهل العلم بالحديث - فالله أعلم.

وعند ابن وهب وحده: عن مالك، عن ابن شهاب، عن حبيب مولى عروة، عن عروة - أنه سمعه يقول: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله، قال: فأي العتاقة أفضل؟

(١) صحيح. وتفرد به مالك.

ورواه أحمد (٢٨٨/٢) من حديث أبي هريرة، وإسناده حسن. وله (٢٦٥/٥) من طريق علي بن يزيد عن القاسم أبي عبد الرحمن عن أبي أمامة مرفوعًا نحوه، في حديث طويل وإسناده ضعيف.

قال ابن معين: «علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة هي ضعاف كلها».

قال: أنفسها عند أهلها؛ قال: أرأيت إن لم أجد يا رسول الله، قال: فتعين [الصانع]^(١)، أو تصنع لاخرق؛ قال: أفأرأيت إن لم أستطع؟ قال: تدع الناس من شرك فإنها صدقة تصدق بها عن نفسك. هكذا رواه يونس بن عبد الأعلى، والحارث بن مسكين، وجماعة أصحاب ابن وهب: عن ابن وهب، عن مالك، عن ابن شهاب؛ وتابعه البرمكي عن معن، عن مالك.

ورواه معمر، عن ابن شهاب، عن حبيب مولى عروة، عن عروة، عن أبي مرواح، عن أبي ذر^(٢) مثل رواية هشام بن عروة - سواء في غير رواية مالك.

أخبرنا أحمد بن عمر، قال حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن فطيس، قال حدثنا يحيى بن إبراهيم، قال حدثنا مطرف، قال حدثنا مالك بن أنس، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة - أن رسول الله ﷺ سئل: «أي الرقاب أفضل؟ فقال: أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها».

وأخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال حدثني أبي، قال حدثنا محمد ابن قاسم، والحسن بن عبد الله، قالا حدثنا عبد الله بن علي بن الجارود، قال حدثنا محمد بن النعمان بن بشير المقدسي، قال حدثنا إسماعيل بن أبي أويس، قال حدثني مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، عن رسول الله ﷺ مثله.

قال ابن الجارود: وحدثنا مسرور بن نوح، قال حدثنا ابن نمير قال حدثنا روح، قال حدثنا مالك بن أنس، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، قالت: سئل رسول الله ﷺ - فذكر مثله.

(١) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [الصانع]، وانظر التعليق التالي.

(٢) وأخرجه مسلم في الإيمان (١٣٦/٨٤) من طريق معمر عن ابن شهاب إلا إنه قال فيه: «فتعين الصانع» بالصاد المهملة، والنون.

وقال الدارقطني: «كان الزهري يقول: صحف هشام، وإنما هو بالصاد المهملة والنون».

وهو الصواب لمقابلته بالأخرق وهو الذي ليس بصانع، ولا يحسن العمل.

قال ابن الجارود: وحدثنا محمد بن يحيى، قال حدثنا مطرف، قال حدثنا مالك بن أنس، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة - أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب أيها أفضل؟ فقال: أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها.

قال ابن الجارود: لا أعلم أحدًا قال عن عائشة غير مالك، قال: ورواه الثوري، ويحيى القطان، وابن عيينة، ووكيع، وغير واحد - عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن أبي مرواح، عن أبي ذر.

قال أبو عمر: أما حديث الثوري، فحدثناه عبد الوارث بن سفيان، وأحمد بن قاسم، قالوا حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال حدثنا أبو نعيم، قال حدثنا سفيان، عن هشام بن عروة، عن أبي مرواح، عن أبي ذر، قال: سألت رسول الله ﷺ حسبته - قال: أي الرقاب أفضل؟ أنا أشك، قال: «أنفسها عند أهلها، وأغلاها ثمنًا»^(١).

وأما حديث القطان: فحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا محمد بن عبد السلام، قال حدثنا محمد بن بشار، قال حدثنا يحيى، قال حدثنا هشام بن عروة، قال حدثني أبي أن أبا مرواح الغفاري أخبره أن أبا ذر أخبره، قال: قلت: يا رسول الله، أي الأعمال أفضل وأحب إلى الله؟ قال: «إيمان بالله، وجهاد في سبيله». قال: فأَي الرقاب أفضل؟ قال: «أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنًا».

وأما حديث ابن عيينة: فحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالوا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال حدثنا الحميدي، قال حدثنا سفيان بن عيينة، قال حدثنا هشام بن عروة، قال أخبرني أبي عن أبي مرواح الغفاري، عن أبي ذر، قال: قلت: يا رسول الله، أي العمل أفضل؟ قال: «إيمان بالله، وجهاد في سبيله»، قلت: فأَي الرقاب أفضل؟ قال: «أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها».

(١) رواه البخاري (٢٥١٨)، ومسلم في الإيمان (١٣٦/٨٤) من طريق هشام بن عروة به.

وذكره البزار: حدثنا محمد بن أبان القرشي، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد عن هشام، عن أبيه، عن أبي مرواح، عن أبي ذر، عن النبي ﷺ.
وهكذا رواه حبيب كاتب مالك، وسعيد بن داود [الزنبيري]^(١)، عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن أبي مرواح، عن أبي ذر، وليس في هذا الحديث معنى يشكل، ولا يحتاج إلى القول فيه، والحمد لله، وبه التوفيق.



(١) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [الزيدي] خطأ، انظر ترجمته من التهذيب.

٦- باب مصير الولاء لمن أعتق

١- مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة - أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبته أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية فأعينيني؛ فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك، فأبوا عليها؛ فجاءت من عند أهلها - ورسول الله ﷺ جالس، فقالت لعائشة: إني قد عرضت عليهم ذلك، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم؛ فسمع ذلك رسول الله ﷺ فسألها فأخبرته عائشة، فقال رسول الله ﷺ: «خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق؛ ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل - وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»^(١).

قال أبو عمر: الكلام في حديث بريرة قد سبق كثير من الناس إليه وأكثروا فيه من الاستنباط، فمنهم من جود، ومنهم من خلط وأتى بما ليس له معنى^(٢) - كقول بعضهم: فيه إباحة البكاء في المحبة لبكاء زوج بريرة، وفيه قبول الهدية بعد الغضب، وفيه إباحة أكل المرأة ما تحب دون بعلمها، وفيه إباحة سؤال الرجل عما يراه في بيته من طعام؛ إلى كثير من مثل هذا القول الذي لا

(١) رواه البخاري (٢١٦٨، ٢٧٢٩) من طريق مالك عن هشام به، ورواه الأئمة الستة من غير هذا الطريق.

(٢) قال النووي في «شرح مسلم» (٢٠٣/١٠): «قد صنف عليه ابن خزيمة، وابن جرير تصنيفين كبيرين».

وذكر ابن حجر أن بعض المتأخرين أبلغ الفوائد من حديث بريرة إلى أربعمائة فائدة، وقال: «أكثرها مستبعد متكلف» الفتح (٢٢٩/٥).

معنى له في الفقه والعلم عند أحد من العلماء؛ ونحن بحمد الله وعونه نذكر ههنا مافي حديثها من الأحكام التي توجهه ألفاظه، ونبين ما رُوِيَ مما يعارضه ويوافقه، ونوضح القول فيه بمبلغ علمنا على مذاهب أهل العلم - مختصراً كافياً، إلى ما قدمنا من القول في كثير من أحكام حديث بريرة في باب ربيعة^(١) وبالله عوننا لا شريك له.

في هذا الحديث من الفقه استعمال عموم الخطاب في قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾، لأنه دخل في ذلك الأمة ذات الزوج وغيرها: لأن بريرة كانت ذات زوج خيرت تحتها إذ اعتقت. وفيه جواز كتابة الأمة دون زوجها، وفي ذلك دليل على أن زوجها ليس له منعها من [السعي]^(٢) في كتابتها؛ ولو استدل مستدل من هذا المعنى بأن الزوجة ليس عليها خدمة زوجها، كان حسناً.

وفيه دليل على أن العبد زوج الأمة ليس له منعها من الكتابة التي تؤول إلى عتقها وفراقها له، كما أن لسيد الأمة عتق أمته تحت العبد - وإن أدى ذلك إلى إبطال نكاحه؛ وكذلك له أن يبيع أمته من زوجها الحر - وإن كان في ذلك بطلان نكاحه.

وفيه دليل على جواز نكاح العبد الحرة؛ لأنها إذا خيرت فاخترته بقيت معه وهي حرة وهو عبد.

وفيه أن المكاتب جائز له السؤال والسعي في كتابته والتكسب بذلك، وجائز لسيده أن ي كاتبه وهو لا شيء معه؛ ألا ترى أن بريرة جاءت عائشة تخبرها بأنها كاتبت أهلها وسألتها أن تعينها، وذلك كان في أول كتابتها قبل أن تؤدي منها شيئاً، كذلك ذكر ابن شهاب عن عروة في هذا الحديث.

روى ابن وهب عن يونس، والليث، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة قالت: «جاءت بريرة إلي فقالت: يا عائشة، إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية فأعينيني؛ ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، فقالت

(١) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

(٢) كذا في 'ك'، ووقع في المطبوع: [البيع].

لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعاً ويكون ولاؤك لي فعلت؛ فذهبت بريرة إلى أهلها، فعرضت ذلك عليهم؛ فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون ولاؤك لنا؛ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: « لا يمنعك ذلك منها، ابتاعي وأعتقي؛ فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت؛ وقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله ثم قال: أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل - وإن كان مائة شرط؛ قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق » (١).

ففي حديث ابن شهاب هذا عن عروة: أن بريرة لم تكن قضت من كتابتها شيئاً حتى جاءت تستعين عائشة، وفي هذا دليل على إجازة كتابة الأمة - وهي غير ذات صنعة، ولا حرفة، ولا مال؛ إذ ظاهر هذا الخبر أنها ابتدأت بالسؤال من حين كوتبت، ولم يقل النبي ﷺ حين سمع أنها كوتبت هل لها كسب يعلم؟ أو عمل واجب أو مال؟ ولو كان هذا واجباً، لسأل عنه ليقع حكمه عليه؛ لأنه بعث مبيناً ومعلماً - ﷺ. وهذا يبين ما رواه ابن وهب عن مسلم بن خالد، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة - أن النبي ﷺ نهى عن كسب الأمة إلا أن يكون لها عمل واجب أو كسب يعرف وجهه (٢).

وقد روى شعبة عن محمد بن جحادة عن أبي حازم، عن أبي هريرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن كسب الإماء. وهذا وما كان مثله يكون خوفاً عليهن أن يكتسبن بفروجهن (٣).

(١) رواه البخاري (٢٥٦١)، ومسلم في العتق (١٥٠٤ / ٧، ٦)، وأبو داود (٣٩٢٩) وغيرهم.

(٢) أخرجه البيهقي (٨ / ٨) من طريق ابن وهب عن مسلم بن خالد الزنجي به. ومسلم ابن خالد كثير الغلط.

(٣) رواه البخاري (٢٢٨٣)، وأبو داود (٣٤٢٥).

وروى أحمد بن حنبل، عن هاشم بن القاسم، عن عكرمة بن عمار، عن طارق بن عبد الرحمن القرشي، قال جاء رفاعة بن رافع إلى مجلس الأنصار فقال: «نهانا رسول الله ﷺ عن كسب الأمة إلا ما عملت بيدها، وقال: هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفش»^(١)، وهذا نحو ما جاء عن عثمان - رضي الله عنه من النهي عن ذلك، لئلا يكتسب بفروجهن على ما كن يصنعن بإذن مواليهن وبغير إذنهم - في الجاهلية من البغاء.

وأما المكاتب، فليست من ذلك في شيء، لأنها قد أبيع لها السؤال، لانفرادها بكسبها دون مواليتها، وندب الناس إلى عون المكاتبين، لما في ذلك من فك الرقاب من الرق، وسنين هذا ونوضحه - إن شاء الله.

وفي هذا رد على من قال: لا تجوز كتابة المكاتب حتى يكون له مال، واحتج بقول الله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ روي عن جماعة، منهم: ابن عباس، وعطاء في قول الله - عز وجل -: ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾ - قال: المال.

وعن عمرو بن دينار: المال والصلاح. وقال مجاهد: الغنى والأداء، وكان ابن عمر يكره أن يكتب عبده إذا لم تكن له حرفة.

وقال إبراهيم النخعي في قوله: ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾ قال: صدقاً ووفاء. وقال عكرمة: قوة. وقال الثوري: ديناً وأمانة.

وقال الشافعي: إذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة، قال الشافعي: وليس الخير ههنا المال في الظاهر لمعتنين، أحدهما: أن المال يكون عنده لا فيه. والثاني: أن المال الذي في يديه لسيده، فكيف يكاتبه بماله، ولكن يكون فيه الاكتساب الذي يفيد المال؛ قال: وسواء ذو الصنعة وغيرها من عبد أو أمة، ذكر ذلك كله المزني عن الشافعي - في المختصر الكبير.

(١) حسن .

رواه أحمد (٤/٣٤١)، وأبو داود (٣٤٢٦) .

وذكر الربيع عن الشافعي قال: قد يكون المكاتب قوياً على الأداء بما فرض الله له في الصدقات، فإن الله فرض فيها للرقاب - وهم عندنا المكاتبون؛ قال: ولهذا لم أكره كتابة الأمة غير ذات الصنعة - مع رغبة الناس في الصدقة على المكاتبين تطوعاً، قال: ولا تشبه الكتابة أن تكلف الأمة الكسب، لأنها لا حق لها حيثنذ في الصدقات، ولا رغبة للناس في الصدقة عليها كرجبتهم في الصدقة على المكاتب.

وذكر سعيد بن منصور عن هشيم، عن يونس بن عبيد، قال: كنا جلوساً عند الحسن - وعنده أخوه سعيد بن أبي الحسن، فتذاكرنا هذه الآية: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾: فقال سعيد: إن كان عنده مال فكاتبه، وإن لم يكن عنده مال، فلا تعلقه صحيفة يغدو بها على الناس ويروح فيسألهم فيخرجهم فيؤثمهم؛ فقال الحسن: ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾ صدقاً وأمانة: من أعطاه كان مأجوراً، ومن سئل فرد خيراً كان مأجوراً.

قال أبو عمر: قد رخص مالك وأبو حنيفة والشافعي في مكاتبته من لأحرفة له - وإن كان قد اختلف قول مالك في ذلك، وكره الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق - مكاتبته من لا حرفة له، وروي نحو ذلك عن عمر، وابن عمر، ومسروق؛ والحجة في السنة لا فيما خالفها. وفي حديث بريرة هذا دلالة على أن قول الله - عز وجل: ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾: أنه الكسب؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل بريرة أمعك مال أم لا، ولم ينهها عن السؤال، وقد يكون الكسب بالمسألة؛ وقد قيل: المسألة: آخر كسب المؤمن، وقد كوتبت بريرة ولم يعلم لها كسب واجب - والله أعلم، ولم ينكره النبي ﷺ.

وفي هذا الحديث: دليل على إجازة أخذ السيد لنجوم المكاتب من مسألة الناس، لترك النبي ﷺ وجوهاً عن مسألة عائشة، إذ كانت تستعينها في أداء نجمها؛ وهذا يرد قول من كره كتابة المكاتب الذي يسأل الناس وقال: تطعمني أوساخ الناس، وليس كما قال ولا كما ظن؛ لأن ما طاب لبريرة أخذه، كان

لسيدها قبضه عنها في الكتابة؛ لأنه داخل عليه من غير الجهة التي دخل عليها؛ وقد بينا هذا المعنى في باب ربيعة^(١) عند ذكر اللحم الذي تصدق به على بريرة؛ فقال رسول الله ﷺ: «هو عليها صدقة ولنا هدية»، وكيف لا ييدر الناس إلى إعطاء المكاتب، ويطيب له ما أعطي فيصير ماله ويؤديه عن نفسه - والنبي ﷺ قد حض على إعطائه وندب إلى ذلك.

روى سهل بن حنيف وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعان غازیاً في سبيل الله، أو غارماً في عسرتة، أو مكاتباً في رقبته، أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله»^(٢).

وقد روى عبد الرحمن بن عوسجة عن البراء بن عازب قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، علمني عملاً يدخلني الجنة، قال: «لئن كنت أقصرت في الخطبة، لقد أعرضت في المسألة: أعتق النسيمة، وفك الرقبة. قال: أو ليسا واحداً؟ قال: لا، عتق النسيمة أن تفرد عتقها، وفك الرقبة: أن تعتق في ثمنها»^(٣) - وذكر تمام الحديث.

ولو كان غير جائز للسيد أن يأخذ من مكاتبه ما تصدق به عليه، لكان محظوراً أيضاً على كل غني أن يأخذ من الفقير ما تصدق به عليه؛ ولو كان ذلك كذلك، ما انتفع الفقير بشيء يأخذه من المال؛ ولضاق عليه التصرف فيه، والانتفاع به؛ وهذا ما لا يخفى فساد على أحد، وحسبك برسول الله ﷺ كان قد حرم الله عليه الصدقة، ولم يمتنع لذلك من قبول هدية بريرة مما تصدق به عليها.

(١) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

(٢) إسناده ضعيف. رواه أحمد (٤٨٧/٣)، والحاكم (٨٩/٢).

(٣) صحيح.

رواه أحمد (٢٩٩/٤)، وابن حبان [موارد الظمان (١٢٠٩)] من طريق عيسى بن عبد الرحمن عن طلحة بن مصرف عن عبد الرحمن بن عوسجة به.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام بن ثعلبة، قال حدثنا محمد بن بشار بنسدار، قال حدثنا محمد بن جعفر غندر، قال حدثنا شعبة، عن قتادة، عن أنس، عن النبي ﷺ أنه أتى بلحم قالوا: إنه تصدق به على بريرة، فقال: «هولها صدقة، ولنا هدية»^(١).

واختلف العلماء في الكتابة هل تجب فرضاً على السيد إذا ابتغها العبد - وعلم فيه خيراً، فقال عطاء، وعمر بن دينار: ما نرى ذلك إلا واجباً، وهو قول الضحاك بن مزاحم، قال: هي عزمة، وإلى هذا ذهب داود، واحتج بظاهر القرآن في الأمر بالكتابة؛ واحتج أيضاً بأن سيرين أبا محمد بن سيرين سأل أنس بن مالك - وهو مولاه - الكتابة، فأبى أنس؛ فرفع عليه عمر الدرة - وتلا: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيه خيراً﴾، فكاتبه أنس. وقال داود: ما كان عمر ليرفع الدرة على أنس فيما له مباح ألا يفعله؛ وحجة قائل هذه المقالة، ظاهر قول الله - عز وجل - : ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيه خيراً﴾. وهذا أمر حقيقته الوجوب إذا لم يتفق على أنه أريد به النذب^(٢).

وقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، والأوزاعي، وأصحابهم: ليست الكتابة بواجبة، ومن شاء كاتب، ومن شاء لم يكتب؛ وهو قول الشعبي، والحسن البصري، وجماعة؛ ومن حجتهم: أنه لم يكن عليه واجب أن يبيعه ولا يهبه بإجماع، وفي الكتابة إخراج ملكه عن يده بغير تراض ولا طيب نفس منه؛ كانت الكتابة أخرى ألا تجب عليه، وكان ذلك دليلاً على أن

(١) رواه البخاري (١٤٩٥)، ومسلم في الزكاة (١٠٧٤/١٧٠) وغيرهما.

(٢) ونقل ابن حجر عن أبي سعيد الأصبغ قوله: «القرينة الصارفة للأمر في هذا عن الوجوب الشرط في قوله ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾ فإنه وكل الاجتهاد في ذلك إلى المولى، ومقتضاه أنه إذا رأى عدمه لم يجبر عليه، فدل على أنه غير واجب. وقال غيره: الكتابة عقد غرر، وكان الأصل أن لا تجوز، فلما وقع الإذن فيها كان أمراً بعد منع، والأمر بعد المنع للإباحة، ولا ير على هذا كونها مستحبة لأن استحبابها ثبت بأدلة أخرى؛ فتح الباري (٢٢١/٥).

الآية على السند لا على الإيجاب؛ ويحتمل أن يكون فعل عمر لأنس على الاختيار والاستحسان، لا على الوجوب.

وقال إسحاق بن راهويه: لا يسع السيد إلا أن يكتبه إذا اجتمع فيه الأمانة والخير من غير أن يجبره الحاكم عليه، وأخشى أن يائتم - إن لم يفعل.

وأما قولها: إني كاتب أهلي على تسع أواقي في كل عام أوقية، ففيه دليل على أن الكتابة تكون بقليل المال وكثيره، وتكون على أنجم؛ وهذا مالا خلاف فيه بين العلماء، كلهم يقول - فيما علمت - إن الكتابة حكمها أن تكون على أنجم معلومة، قال الشافعي: أقلها ثلاثة.

واختلفوا في الكتابة إذا وقعت على نجم واحد، أو وقعت حالة، فأكثر أهل العلم يجيزونها على نجم واحد؛ وقال الشافعي: لا تجوز على نجم واحد، ولا تجوز حالة البتة.

قال أبو عمر: ليست كتابة إذا كانت حالة، وإنما هو عتق على صفة؛ كأنه قال: إذا أدبت إليّ كذا وكذا فانت حر.

وقد احتج بهذا الحدث - أعني بقوله فيه: في كل عام أوقية - من أجاز النجوم في الديون كلها على مثل هذا في كل شهر كذا، وفي كل عام كذا؛ ولا يقول في أول الشهر أو وسطه أو آخره؛ وأبى من ذلك آخرون حتى يسمي الوقت من الشهر والعام، ويكون محدوداً معروفاً؛ والحجة في هذا الحديث لمن نزع به صحيحة، لأن رسول الله ﷺ لم يقل لها إنها كتابة فاسدة، إذ لم يعرف متى يأخذ النجم أو الأوقية من العام؛ وحسبهم في ذلك: أن العام إذا انقضى أو انسلخ الشهر، وجب النجم؛ ومن أداه قبل ذلك، قبل منه؛ وليست الكتابة كالبيع في كل شيء عند العلماء؛ لأن العبد مع سيده أكثرهم لا يرى بينهم رباً؛ ألا ترى أن المكاتب لو عجز حلّ لسيده ما أخذ منه، وليس ذلك كبيع العريان، وللکلام في هذه المسألة موضع غير هذا.

وأما قوله: تسع أواقي، فالأوقية مؤنثة في اللفظ، مقدارها أربعون درهماً كيلا لا اختلاف في ذلك؛ والدرهم الكيل: درهم وخمسان بدراهمنا على ما

قد مضى ذكره في باب عمرو بن يحيى؛ ويجمع الأوقية أواقى بالتشديد، كذلك قال أبو زيد الأنصاري وغيره من أهل اللغة، قال أبو زيد: وقد يتجاوز في الجمع فيقال أواق.

وقال أبو حاتم: يقال أوقية وأواقى، وبختية وبخاتى، وأمنية وأمانى، وسرية وسرارى؛ قال: وبعضهم يقول: بخات وأمان وسرار وأواق.

وأما قول عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عددها لهم، ففيه دليل على أن العد في الدراهم الصحاح تقوم مقام الوزن، وأن الشراء بها جائز من غير ذكر الوزن؛ لأنها لم تقل: أرنها لهم، ولم يقل النبي ﷺ عدد الأواقى غير جائز، ولو كان غير جائز، لقال لهم: إن العد في مثل هذا لا يجوز.

وفي هذا الحديث أيضاً دليل على أن التسايح كان بين الناس في ذلك الزمان بالأواقى وبالنواة وبالنش وهي أوزان معروفة، فالأوقية أربعون درهماً، والنش نصفها، والنواة زنة خمسة دراهم، فقد ذكرنا ذلك كله في باب حميد من هذا الكتاب.

ذكر الواقدي قال: وفيها: يعني سنة ست وسبعين - أمر عبد الملك بن مروان أن تنقش الدنانير والدراهم: حدثني بذلك سعد بن راشد، عن صالح ابن كيسان؛ قال: وحدثني ابن أبي الزناد - عن أبيه أن عبد الملك بن مروان ضرب الدنانير والدراهم - وهو أول من أحدث ضربها.

قال: وحدثني عبد الرحمن بن حزم الليثي، عن هلال بن أمية، قال: سألت ابن المسيب: في كم تجب الزكاة من الدنانير؟ قال في كل عشرين مثقالاً بالشامي: نصف مثقال، وقلت: ما بال الشامي من البصري؟ قال: هو الذي يضرب عليه الدنانير، وكان ذلك وزن الدنانير قبل أن تضرب، كانت اثنين وعشرين قيراطاً إلا حبة، وكانت العشرة وزن سبعة.

وقال غير الواقدي: كانت الدنانير في الجاهلية وأول الإسلام بالشام وعند عرب الحجاز كلها رومية، تضرب ببلاد الروم عليها صورة الملك واسم الذي

ضربت في أيامه مكتوب بالرومية، ووزن كل دينار منها مثقال كمشقالنا هذا؛ وهو وزن درهم ودانقين ونصف وخمسة أسباع حبة، وكانت الدراهم بالعراق وأرض المشرق كلها كسروية عليها صورة كسرى واسمه فيها مكتوب بالفارسية، ووزن كل درهم منها مثقال؛ فكتب ملك الروم - واسمه لاوي بن فلفظ - إلى عبد الملك أنه قد أعد له سككاً ليوجه بها إليه فيضرب عليها الدنانير، فقال عبد الملك لرسوله: لا حاجة لنا فيها، قد عملنا سككاً نقشنا عليها توحيد الله واسم رسوله ﷺ؛ وكان عبد الملك قد جعل الدنانير مثاقيل من زجاج لثلا تغير أو تحول إلى زيادة أو نقصان؛ وكانت قبل ذلك من حجارة؛ وأمر فتودي ألا يتبايع أحد بعد ثلاثة أيام من ندائه بدينار رومي، فكثرت الدنانير العربية، وبطلت الرومية.

وذكر أبو عبيد في كتاب «الأموال»، وذكر ذلك جماعة من أهل العلم بالسير والخبر أن الدراهم كانت غير معلومة إلى أيام عبد الملك بن مروان، فجمعها وجعل كل عشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل؛ قال: وكانت الدراهم يومئذ درهم من ثمانية دوانق زيف، ودرهم من أربعة دوانق جيد؛ قال: فاجتمع رأي علماء ذلك الوقت لعبد الملك على أن جمعوا الأربعة الدوانق إلى الثمانية، فصارت اثني عشر دانقاً، فجعلوا الدرهم ستة دوانق وسموه كيلا، فاجتمع لهم في ذلك أن في كل مائتي درهم زكاة، وأن أربعين درهماً أوقية، وأن في الخمس الأواق التي قال رسول الله ﷺ ليس فيما دونها صدقة - مائتي درهم لا زيادة، وهي نصاب الصدقة.

وأما قولها: «إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت»، وفي حديث ابن شهاب عن عروة: «إن أحبوا أن أعطيهم لك جميعاً، ويكون ولاؤك لي فعلت». فظاهر هذا الخطاب أنها أرادت أن تشتري منهم الولاء بعد عقد الكتابة، وأن تؤدي في ذلك جميع الكتابة؛ فأبى القوم من ذلك، وطلبوا أن يكون الولاء لهم عند أداء عائشة لجميع الكتابة؛ كأنها تبرعت بذلك؛ وأرادت الولاء أو قصدت إلى ابتياع الولاء؛ وهذا لا يصح عندنا - والله أعلم، لأنه لا خلاف بين علماء المسلمين أن الولاء لا يباع، وأن من أدى عن مكاتب

كتابته؛ لم يكن له الولاء؛ ولو صح هذا كان يكون التكبير حيثذ على عائشة - رحمها الله - في إرادتها أن يكون الولاء لها بأدائها الكتابة عنها، ولكن في حديث هشام بن عروة: «خذيها واشترطي الولاء لهم، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة»^(١).

وقد قال وهيب - وكان من الحفاظ - في هذا الحديث: عن هشام بن عروة: «إن أحب أهلك أن أعدها عدة واحدة وأعتقك، ويكون ولاؤك لي فعلت». فقولها: وأعتقك دليل. على شرائها لها شراء صحيحاً، لأنها لا تعتقها إلا بعد شرائها لها، وهذا هو الظاهر في قولها: أعتقك - والله أعلم.

وفي حديث ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال لعائشة: «لا يمنعك ذلك، ابتاعي وأعتقي»^(٢). وقوله: «ابتاعي وأعتقي» في حديث ابن شهاب، يفسر قوله في حديث هشام: خذيها؛ لأن قوله: «ابتاعيها وأعتقيها»، أمر منه ﷺ لعائشة بالشراء ابتداءً وعتقها لها بعد ملكها ليكون الولاء لها؛ وهذا هو الصحيح في الأصول؛ وإياه يعضد سائر الآثار عن عائشة في هذه القصة؛ ألا ترى إلى ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن عائشة أرادت أن تشتري بريرة فتعتقها، فقال أهلها: نبيعكها على أن الولاء لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق»^(٣). وقد ذكرنا هذا الخبر في باب نافع من كتابنا هذا^(٤)، وليس في شيء من أخبار بريرة أصح من هذا الإسناد عن ابن عمر، وليس فيه اختلاف كما في حديث هشام من اختلاف ألفاظه؛ وقد بان في حديث ابن عمر أن عائشة أرادت شراء بريرة وعتقها، فأراد أهلها اشتراط الولاء لهم، وفي مثل هذا يصح الإنكار المذكور في حديث هشام بن عروة على أهل بريرة؛ لأن الولاء يثبت للمشتري المعتق ثبوت النسب، فلا يجوز لأحد تحويله عنه ببيع ولا اشتراط، وكذلك في سياقة أكثر الأحاديث ما

(١) تقدم.

(٢) رواه أبو داود (٣٩٣٠).

(٣) متفق عليه.

(٤) انظر الحديث الرابع من هذا الباب.

يدل على أن بريرة بيعت من عائشة، لا أنها أدت عنها كتابتها؛ إلا أن في هذا الحديث شرط الولاء مع البيع، وإباحة النبي ﷺ شراءها على ذلك دون إعمال الشرط، وفي ذلك صحة البيع وإبطال الشرط.

وروى الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن أهل بريرة أرادوا أن يبيعوها ويشرطوا الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: « اشتريها وأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق »^(١)؛ فبان بحديث الأسود عن عائشة وبحديث ابن شهاب أيضاً المتقدم ذكره أن رسول الله ﷺ أمرها بالشراء ابتداءً وبعثتها بعد ملكها، ليكون الولاء لها؛ وهذه الرواية عن عائشة موافقة لما رواه ابن عمر، وهو الصحيح في ذلك على ما قدمنا ذكره.

وفي رواية إبراهيم عن الأسود عن عائشة أيضاً ما يبين رواية هشام عن أبيه عن عائشة في قوله - عليه السلام - : « خذوها، ولا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق ». وفيه دليل بل نص على صحة شرائها وصحة ملكها، وصحة عتقها بعد ذلك، واستحقاق ولائها. - والله أعلم؛ واشتراط أهل بريرة ولاءها مع فضل بيعها على العتق، فهو الذي خطبهم رسول الله ﷺ بإنكاره لتقدمه إليهم وإلى غيرهم في النهي عن بيع الولاء وهبته، وفي هذا الحديث على ما ذكرنا إجازة البيع على شرط العتق، وهذه مسألة اختلف الفقهاء فيها، وقد ذكرناها في باب نافع عن ابن عمر من هذا الكتاب^(٢)، فلا معنى لتكرير ذلك ها هنا.

وفيه دليل على أن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء، لأنه لو لم يكن عبداً ما جاز بيعه، وفي كونه عبداً رد لقول من قال: إذا عقدت كتابته فهو غريم من الغرماء، ورد لقول من قال: إذا أدى قيمته فهو غريم، ورد لقول من قال: إذا أدى الثلث فهو غريم، ورد لقول من قال: إذا أدى الشطر فهو غريم، ورد لقول من قال: يعتق منه بقدر ما أدى.

وروى الحكم بن عتيبة عن علي قال: تجرى العتاقة فيه من أول نجم .

(١) رواه أحمد (٦/ ٣٣، ١٧٢) .

(٢) انظر الحديث التالي.

وروى إبراهيم عن علي قال: تجرى الحدود عليه بقدر ما أدى، وقال عنه عامر: يعتق منه بقدر ما أدى [ويستريح عنه بقدر ما أدى]^(١). وكان الحرث العكلي يقول: كان علي - رضي الله عنه - أفقه من أن يقول يعتق من المكاتب بقدر ما أدى منكرًا لذلك عنه، وهذه أقاويل تختلف فيها عن علي وابن مسعود وما أعلم أحدًا من الفقهاء تعلق بها.

وروي عن شريح أنه قال: إذا أدى الثلث فهو غريم، وعن النخعي: إذا أدى الشطر فهو غريم.

وروى ذلك عن عمر وعلي، وهو غير صحيح - والله أعلم.

وقال جابر بن عبد الله: «من كاتب مكاتبًا، فإن شرط عليه أن يعود في الرق إن عجز، كان كذلك؛ وإن شرط أن يعتق منه بقدر ما أدى فهو كذلك»، وقد ذكرنا حكم ولاء المكاتب ومن أجاز بيع ولائه ومن كرهه، ومن قال لا بد من شرطه العتق عند الأداء، وإلا فهو على الرق أبدًا؛ ومن أجاز للمكاتب أن يشترط ولاء نفسه في باب عبد الله بن دينار من هذا الكتاب^(٢)، فأغنى ذلك عن ذكره ههنا.

وفي حديث بريرة هذا مع صحته عن النبي ﷺ دليل واضح على أن المكاتب عبد ولولا ذلك ما بيعت بريرة، وقد روي عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٣)، وهو قول سعيد

(١) زيادة من "ك"، مثبتة في هامشها.

(٢) أنظر الحديث الأخير من هذا الباب.

(٣) قول عمر: فرواه، والبيهقي (٣٢٥/١٠) وسنده صحيح. وأخرج البيهقي عن عمر خلافة، وإسناده منقطع.

وأما حديث ابن عمر:

فأخرجه مالك في الموطأ (٧٨٢/٢) عن نافع عنه به.

وأما حديث زيد بن ثابت:

فأخرجه عبد الرزاق (٤٠٥/٨)، والبيهقي (٣٢٤/١٠) من طريق ابن أبي نجيح عن مجاهد عنه به وإسناده صحيح.

بن المسيب، والقاسم، وسليمان بن يسار، والزهرى، وقتادة، وعطاء؛ وبه قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، والثوري، وابن شبرمة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، والطبري. وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(١)،

= وأما حديث عائشة: فرواه عبد الرزاق (٤٠٨/٨) أخبرنا معمر عن قتادة عنها به. وهو مرسل.

وللبیهقي (٣٢٤/١٠)، من طريق عمرو بن ميمون عن سليمان بن يسار عنها نحوه. وسنده صحيح أيضًا.

وأما حديث أم سلمة: رواه عبد الرزاق (٤٠٨/٨ - ٤٠٩) قال: أخبرنا أبو معشر عن سعيد المقبري عن أم سلمة به. وإسناده ضعيف.

وروى أبو داود (٣٩٢٨)، والترمذي (١٢٦١)، وأحمد (٢٨٩/٦) وغيرهم عن أم سلمة مرفوعًا: «إذا كان لإحدائكم مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه» وإسناده ضعيف، فيه نهيان مولى أم سلمة، سبق الكلام عليه.

(١) حسن. وله طرق عن عمرو بن شعيب.

الأولى:

أخرجها أبو داود (٣٩٢٦)، والبيهقي (٣٢٤/١٠) من طريق إسماعيل بن عياش قال: حدثني سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب به فذكره. وهذا إسناده حسن.

الثانية:

رواها أبو داود (٣٩٢٧)، وأحمد (١٨٤/٢)، والحاكم (٢١٨/٢) وغيرهم من طريق عباس الجريري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ - قال: «أما عبد كاتب على مائة أوقية فأذاها إلا عشرة أوق فهو عبد، وأما عبد كاتب على مائة دينار فأذاها إلا عشرة دنانير، فهو عبد».

وعباس الجريري هو ابن فروخ ثقة، وانظر تحقيق الشيخ أحمد شاکر فی کون عباس هذا هو الجريري، لا آخر. المسند (١٦/١١).

الثالثة:

رواها أحمد (١٧٨/٢)، وابن ماجه (٢٥١٩) من طرق عن عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب نحوه.

واختلف القائلون هو عبد ما بقي عليه درهم - إذا مات قبل أن يؤدي وترك مالا: فقالت طائفة: كل ما ترك فهو لسيده قليلاً كان أو كثيراً، وإن عجز، عاد رقيقاً؛ ومن قال بهذا: مجاهد، وعمر بن عبد العزيز، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور، وروى عن ابن المسيب، وشريح، والزهري، - نحوه؛ قال الزهري: حكمه حكم العبد، وجنابته في عتقه، وهو قول الثوري.

وروى الحكم عن علي، وابن مسعود، وشريح: يعطي سيده من تركته ما بقي من كتابته، فإن فضل شيء، كان لورثة المكاتب.

وروى عطاء، وإبراهيم، وأبو البختري - عن علي نحوه؛ وقد روي عن الزهري نحوه؛ وبه قال ابن المسيب؛ وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والشعبي، والحسن، وأبو حنيفة، وأصحابه، ومالك بن أنس: جعلوه كغريم حل دينه، غير أن مالكا جعل من كان معه في كتابته أحق ممن لم يكن معه من ورثته.

وقد روى الشعبي عن علي: إذا مات المكاتب وترك مالا، قسم ما ترك على ما أدى وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدى فهو لورثته، وما أصاب ما بقي فلمواليه؛ وهذا خلاف ما روى الحكم، وعطاء، وإبراهيم، وأبو البختري - عن علي - رضي الله عنه.

وقد احتج من قال في المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى برواية ابن شهاب في هذا الحديث، وذلك قوله: ولم تكن أدت من كتابتها شيئا، واحتج من قال:

= الرابعة :

أخرجها الترمذي (١٢٦٠) من طريق يحيى بن أبي أنيسة عنه. ويحيى بن أنيسة ضعيف.

وله شاهد عند عبد الرزاق (٤١٠/٨) قال: أخبرنا ابن جريج قال أخبرني عن عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو بن العاص فذكر نحوه مرفوعاً في حديث طويل. والخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو شيئاً.

وقد رواه غير عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء - غير منسوب - .

يعتق منه بقدر ما أدى بحديث يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس - أن النبي ﷺ قال: « [يُودَى] ^(١) المكاتب بقدر ما أدى دية الحر وبقدر ما رق منه دية عبد » ^(٢)، رواه حجاج الصواف، وهشام الدستوائي وغيرهما، عن يحيى ابن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس - مسنداً.

وقد روي عن أيوب عن عكرمة، عن ابن عباس مثله مسنداً، وقد أرسله بعضهم عن عكرمة، قال يحيى بن أبي كثير: وكان علي بن أبي طالب، ومروان بن الحكم يقولان ذلك، وبه كان عكرمة يفتي؛ وكان يقول: المكاتب يؤدي بقدر ما أعتق منه، وإن جنى جناية، أو أصاب حداً فبقدر ما أعتق منه؛ وقد ناظر علي بن أبي طالب - زيد بن ثابت في المكاتب فقال لعلي: أكنت راجمه لو زنى، أو مجيز شهادته - إن شهد؟ فقال علي: لا، فقال زيد: فهو عبد ما بقي عليه شيء.

وفيه إجازة بيع المكاتب إذا رضي بالبيع - وإن لم يكن عاجزاً عن أداء نجم قد حل عليه، خلاف قول من زعم أن بيع المكاتب غير جائز إلا بالعجز؛ لأن بريرة لم تذكر أنها عجزت عن أداء نجم، ولا أخبرت بأن النجم قد حل عليها، ولا قال لها النبي ﷺ: أعاجزة أنت أم هل حل عليك نجم فلم تؤديه؟ ولو لم يجز بيع المكاتب والمكاتبة إلا بالعجز عن أداء نجم قد حل، لكان النبي ﷺ قد سألها أعاجزة هي أم لا؟ وما كان ليأذن في شرائها إلا بعد علمه ﷺ أنها عاجزة ولو عن أداء نجم واحد قد حل عليها. وفي خبر الزهري أنها لم تكن قضت من كتابتها شيئاً، ولا أعلم في هذا الباب حجة أصح من حديث بريرة هذا،

(١) كذا في "ك" من الدية، ووقع في المطبوع: [يؤدي].

(٢) صحيح .

رواه أحمد (١/ ٢٢٢، ٣٦٣، ٣٦٩)، وأبو داود (٤٥٨١) والترمذي (١٢٥٩) وغيرهم من طرق عن عكرمة به .

وأخرجه أحمد (١/ ٩٤) وغيره من طريق عكرمة عن علي نحوه مرفوعاً وعكرمة قد أدرك علي وعاصره، إلا أن أبا زرعة ذكر أن روايته عن علي مرسله .

ولم يرو عن النبي ﷺ شيء يعارضه ولا في شيء من الأخبار دليل على عجزها^(١).

وأما اختلاف الفقهاء في بيع المكاتب، فإن ابن شهاب وأبا الزناد وربيعة كانوا يقولون: لا يجوز بيعه إلا برضى منه، فإن رضى بالبيع، فهو عجز منه وجاز بيعه.

وقال مالك: لا يجوز بيع المكاتب إلا أن يعجز عن الأداء، فإن لم يعجز فليس له ولا لسيده بيعه؛ قال: وإذا كان المكاتب ذا مال ظاهر، فليس له تعجيز نفسه، وإن لم يظهر له مال فذلك إليه وله تعجيزه دون السلطان ويمضي ذلك؛ وكذلك إن عجز نفسه قبل حل النجم بالأيام والشهر، وإنما الذي لا يعجزه إلا السلطان فهو الذي يريد سيده تعجيزه بعدما حل عليه ما عليه وهو يأبى العجز ويقول: يؤدي، إلا أنه يطل سيده، فالسلطان يتلوم له، فإن رأى له وجه أداء تركه، وإن لم ير ذلك له عجزه بعد التلوم، ولا يعجزه السيد - وهو أب - ولو آخر نجماً أو أنجماً إلا بالسلطان؛ قال: ولو شرط ذلك عليه، لم يكن عاجزاً إلا بقضية سلطان؛ قال: ولو غاب المكاتب فحلت نجومه، فليس لإشهاد السيد بتعجيزه تعجيزاً إلا بنظر السلطان، وهو إذا قدم على كتابته إن أدى وإلا نظر في ذلك السلطان.

وقال مالك: الذي يقع بنفسه في قصة بريرة، أنها كانت قد عجزت، ولذلك اشترتها عائشة.

وقال إبراهيم النخعي، وعطاء، والليث بن سعد وأحمد وأبو ثور: جائز بيع المكاتب على أن يمضي في كتابته، فإن أدى عتق - وكان ولاؤه للسيد ابتاعه، وإن عجز، فهو عبد له.

(١) قال ابن حجر في الفتح (٥/٢٢٥): وقع في رواية الكشميهني أن بريرة قالت: «إني كاتبته أهلى على تسع أواق... فأعيتني» بصيغة الخبر الماضي من الإعياء، والضمير للأواق، وهو متجه المعنى، أى اعجزتني عن تحصيلها.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بيع المكاتب - ما دام مكاتبًا - حتى يعجز، ولا يجوز بيع كتابته بحال؛ وهو قول الشافعي بمصر: لا يجوز بيع المكاتب، وكان بالعراق يقول: بيعه جائز؛ وأما بيع كتابته، فغير جائزة عنده؛ وقال أبو حنيفة والشافعي: جائز تعجيز المكاتب بغير حضرة السلطان، وفعل ذلك ابن عمر، وهو قول شريح، والنخعي.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز إلا عند قاض.

وكان الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم: يقولون للسيد أن يعجزه إذا حل نجم من نجومه، قال أبو حنيفة: فإن قال: أخروني - وكان له مال حاضر أو غائب يرجو قدومه آخرته يومين أو ثلاثة لا أزيد على ذلك شيئًا، وبه قال محمد بن الحسن.

وقال الحكم، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح: أقل ما يعجز به حلول نجميه، وهو قول أبي يوسف.

وقال الثوري: منهم من يقول نجم، ومنهم من يقول نجمان، قال والاستيناء به أحب إلي.

وقال أحمد: نجمان أحب إلينا.

وقال الأوزاعي: يستأنى به شهرين ونحو ذلك.

وروي عن الحسن البصري في هذه المسألة قول شاذ: أن المكاتب إذا عجز استسمى بعد العجز ستين، وهذا ليس بشيء.

وأجمع العلماء على أن المكاتب إذا حل عليه نجم من نجومه أو نجمان أو نجومه كلها، فوقف السيد عن مطالبته وتركه بحاله، أن الكتابة لا تنسخ ما داما على ذلك ثابتين؛ واختلفوا إذا كان قويًا على الأداء، أو كان له مال فعجز نفسه: فقال مالك: ما قدمنا ذكره: أنه ليس ذلك له إلا إن لم يعلم له مال.

وقال الأوزاعي: لا يمكن من تعجيز نفسه إذا كان قويًا على الأداء.

وقال الشافعي: له أن يعجز نفسه - علم له مال أو قوة على الكتابة أو لم يعلم؛ وإذا قال: قد عجزت وأبطلت الكتابة، فذلك إليه.

قال أبو عمر: يحتمل حديث بريرة أن يتزع منه مالك لمذهبه، والشافعي لمذهبه هذا، وبالله التوفيق.

واختلفوا في المكاتب يعجز ويده مال من الصدقات تصدق به عليه، فقال أكثر أهل العلم: إن كل ما قبضه السيد منه من كتابته وما فضل بيده بعد عجزه من صدقة وغيرها، فهو لسيد يطيّب أخذ ذلك كله له؛ هذا قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما، وأحمد بن حنبل، ورواية عن شريح.

وقال بعض أصحاب الشافعي: إذا كان ما أخذه السيد من المكاتب قبل عجزه هو من كسب العبد لم يردّه، وإن كان استقرضه العبد أو أخذه من زكاة رجل، فعلى السيد رده.

وعن الشعبي عن مسروق في مكاتب عجز كيف يصنع سيده بما أخذ منه، قال: يجعله في مثله من الرقاب؛ قال: وقال شريح: إن عجز، رد في الرق ولم يأخذ من مولاه ما أخذه منه.

وقال مالك: إذا عجز المكاتب، فكل ما قبضه منه السيد قبل العجز حل له، كان من كسبه أو من صدقة عليه؛ قال: وأما ما أعين به على فكأك رقبته فلم يف ذلك بكتابته، كان لكل من أعانته الرجوع بما أعطى، أو يحلل منه المكاتب؛ ولو أعانوه صدقة لا على فكأك رقبته، فذلك إن عجز حل لسيد، ولو تم به فكأكه وبقيت فضلة، فإن كان بمعنى الفكأك، ردها إليهم بالخصص أو يحللونه منها، هذا كله مذهب مالك فيما ذكر ابن القاسم.

وقال الثوري: يجعل السيد ما أعطاه في الرقاب، وهو قول مسروق، والنخعي، ورواية عن شريح.

وقالت طائفة: ما قبض منه السيد فهو له، وما فضل بيده بعد العجز فهو له دون سيده، وهذا قول بعض من ذهب إلى أن العبد يملك.

وقال إسحاق: ما أعطى لحال الكتابة، رد على أربابه؛ وهذه المسائل كلها في معنى الحديث المذكور في هذا الباب في قصة بريرة، فلذلك ذكرناها؛ وأما فروع مسائل المكاتب فكثيرة جداً، لا سنيل في مثل تأليفنا هذا إلى إيرادها على شرطنا - وبالله توفيقنا.

وفيه أيضاً أن عقد الكتابة من غير أداء لا يوجب شيئاً من العتق، خلاف قول من جعله غريباً من الغرماء، وقد مضى ذلك عند ذكر قول من قال: يعتق منه بقدر ما أدى، والدليل على أن عقد الكتابة لا يوجب عتقها: أن النبي ﷺ قد أجاز بيعها؛ ولو كان فيها شيء من العتق، ما أجاز بيع ذلك، إذ من سسته المجتمع عليها أن لا يباع الحر.

وأما قول هشام بن عروة في حديثه هذا: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، فكذلك رواه جمهور الرواة عن مالك: «واشترطي لهم الولاء». ورواه الشافعي عن مالك عن هشام بإسناده ولفظه، إلا أنه قال: «اشترطي لهم الولاء»، ذكر ذلك عنهم الطحاوي - فلم يدخل التاء؛ قال الطحاوي: ومعنى: اشترطي لهم الولاء، أي أظهري لهم حكم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، أي أظهري لهم ذلك، وعرفيهم أن الولاء لمن أعتق؛ لأن الإشراف هو الإظهار في كلام العرب.

قال أوس بن حجر:

فأشروط فيها نفسه وهو معصم وألقى بأسباب له وتوكلا

يعني أظهر نفسه لما حاول أن يفعل^(١).

قال: وأما رواية سائر الرواة عن مالك في ذلك: واشترطي لهم الولاء،

(١) قال الصنعاني في العدة (٩٦/٤): «ولا يخفى أن قيامه صلى الله عليه وآله وسلم خطيباً؛ وقوله «ما بال قوم يشترطون شرطاً ليست في كتاب الله» يشعر بأن الشرط في كلام عائشة كالشرط في كلامهم، وإلا لكان إعلام عائشة لهم بحكم الله تعالى في الولاء كافياً».

فيحتمل أن يكون: اشترطي لهم الولاء، أي اشترطي عليهم الولاء أنه لك، أي اشتريت وأعتقت، كقوله - عز وجل - : ﴿وَأَسْأَلُكُمْ فِيهَا﴾ - بمعنى: عليها، وكقوله: ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ - يعني عليهم اللعنة؛ قال: ويجوز أن يكون معناه الوعيد كقوله تعالى: ﴿وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مِائَةً أَلْفًا مَرَّةً وَسَيَجْزِي اللَّهُ الْعَذَابُ﴾ (١).

قال أبو عمر: ليس في حديث الشافعي عندنا من رواية المزني إلا اشترطي بالتاء - فإله أعلم.

وقال أبو بكر بن داود: قول رسول الله ﷺ: «اشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» معلوم أنه لم يكن إلا بعد تحريم اشتراط الولاء؛ لأنه لا يجوز في صفته ﷺ أن يأمر بترك شيء ثم يخبر أنه لمن تركه بغير سبب حادث من المتروك له، قال: وإنما معناه: اشترطي لهم الولاء، فإن اشتراطهم إياه بعد علمهم بأن اشتراطه لا يجوز غير ضائر لك، ولا نافع لهم؛ لا أنه ﷺ أمر باشتراط الولاء لهم ليقع البيع بينها وبينهم، فيبطل الشرط ويصح البيع وهم غير عالمين بأن اشتراطهم ذلك لأنفسهم غير جائز لهم؛ لأن هذا مكر وخديعة لهم، ورسول الله ﷺ أبعد الناس من أن يفعل ما ينهى عن فعله، أو يرضى لنفسه ما لا يرضاه لغيره؛ وإنما كان هذا القول منه تهديداً لمن رغب عن حكمه

(١) وتأويل اللام بمعنى على ضعيف من وجهين:

الأول: قاله النووي في شرح مسلم (١٠/١٩٩): «هو ضعيف؛ لأنه - ﷺ - أنكر عليهم الاشتراط، ولو كان كما قاله صاحب هذا التأويل لم ينكره».

ثم كيف ومن ألفاظه «فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء»، وقيامه - ﷺ - خطيباً وإذكاره، وغير ذلك.

الوجه الثاني: قال ابن دقيق العيد: «اللام لا تدل بوضعها على الاختصاص النافع، بل تدل على مطلق الاختصاص. فقد يكون في اللفظ ما يدل على الاختصاص النافع، وقد لا يكون» [إحكام الأحكام] العدد (٩٤/٤).

أي أنك تقول: شهد له، أي لنفعة، وشهد عليه لإضراره.

وحاصل مراده أن اللام لمطلق الاختصاص وجعلها بمعنى على صيرها معنى الإضرار، فلا بد في حملها على ذلك من قرينة.

وخالف عن أمره وأقدم على فعل ما قد نهى عن فعله، وتهاوناً بالشرط إذ كان غير نافع لمشرطه؛ قال الله - عز وجل - ﴿قل ادعوا الذين زعمتم من دونه فلا يملكون كشف الضر عنكم ولا تحويلاً﴾، والله عز وجل لم يجز للمشركين كيد الأنبياء والمرسلين، ولا أباح لهم أن يكونوا بدعاء الأصنام معتمدين؛ وإنما أعلمهم أن ذلك غير ضائر للمؤمنين، ولا نافع للمشركين؛ قال: ومثله قوله تعالى ذكره: ﴿قل ادعوا شركاءكم ثم كيدون فلا تنظرون إن ولي الله الذي نزل الكتاب﴾ الآية.

وكذلك قول هود: ﴿فكيدوني جميعاً ثم لا تنظرون إني توكلت على الله ربي وربكم﴾ - الآية، وهذا ليس بأمر ولا إغراء، ولكنه تهاون بكيدهم واستخفاف بتوعدهم، وإظهار لعجزهم؛ وذكر آيات كثيرة من هذا الباب، وقال: هذا الباب مشهور في كلام العرب، يستعمله منهم من فلج بحجته، وأمن من كيد خصمه.

قال المتلمس يهجو عمرو بن هند حين قتل طرفة بن العبد - يخبر أنه غير خائف من توعده ولا جازع من تهدده:

فإذا حللت ودون ييستي غارة فأبرق بأرضك ما بدا لك وأرعد

قال: فليس هذا القول أمراً منه له بالدوام على تهدده، ولا نهياً له عن الإقامة على تخويفه وتوعده؛ وإنما هو إعلام أن إيعاده غير ضائر له، وأن مكائده غير لاحقة به.

قال: وكذلك قوله: ﴿واستفز من استطعت منهم بصوتك، وأجلب عليهم بخيلك ورجلك وشاركهم في الأموال والأولاد وعدهم﴾، ثم قال: ﴿إن عبادي ليس لك عليهم سلطان﴾. فهذا كله داخل في باب التهاون وللتحذير، خارج من باب الإباحة والتفويض، ومن معنى الأغوار والتحريض؛ لأنه قد أخبر - عز وجل - أن فعله ذلك غير ضائر لمن تولاه من عباده وأحب هدايته، وأنه لا سلطان له عليهم، وكفى بربك وكيلًا.

أخبرنا محمد، حدثنا علي، حدثنا أبو محمد يحيى بن محمد بن صاعد، وأبو سهل بن زياد، وعثمان بن أحمد [الدقاق]؛ قالوا: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال حدثني أبو ثابت، قال حدثني عبد الله بن وهب، قال أخبرني مالك - أنه سأل ابن شهاب عن رجل خطب على عبده ولبدة قوم، واشترط أن ما ولدت الأمة من ولد فلي شطره وقد أعطاه العبد مهرها، قال ابن شهاب: هذا من الشرط الذي لا نرى له جوازاً؛ قال: وقال ابن شهاب: أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة قالت: قام رسول الله ﷺ فخطب الناس فقال: «يا معشر المسلمين، ما بال قوم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله - وإن كان شرط مائة شرط - فليس له شرطه، شرط الله أحق وأوثق».

قال أبو الحسن: هذا حديث صحيح غريب من حديث مالك، تفرد به إسماعيل بن إسحاق، عن أبي ثابت.

قال أبو عمر: وفي هذا الحديث أيضاً: دليل على أن بيع الأمة ذات الزوج ليس بطلاق لها؛ لأن العلماء قد أجمعوا - ولم تختلف في ذلك الآثار أيضاً - أن بريرة كانت إذا اشترتها عائشة ذات زوج، وإنما اختلفوا في زوجها هل كان حراً أو عبداً؟ وقد أجمع علماء المسلمين على أن الأمة إذا اعتقت - وزوجها عبد - أنها تخير، واختلفوا إذا كان زوجها حراً، هل تخير أم لا؟ وقد ذكرنا اختلافهم في ذلك كله وفي حكمها إذا خيرت وحكم فرقتها وعدتها، وسائر معانيها، وحجة كل فرقة منهم في باب ربيعة من هذا الكتاب - والحمد لله^(١)؛ وفي إجماعهم على أن بريرة قد خيرت تحت زوجها بعد أن اشترتها عائشة فأعتقتها، خيرها النبي ﷺ بين أن تقر عند زوجها، وبين أن يفسخ نكاحها؛ وفي تخييره لها في ذلك دليل على أن بيع الأمة ليس بطلاقها؛ لأن يبيعها لو كان طلاقاً، ما خيرت وهي مطلقة؛ وعلى القول بأن بيع الأمة ليس بطلاقها - جماعة فقهاء الأمصار من أهل الرأي والحديث، وجمهور السلف.

(١) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

وقد روي عن بعضهم أن بيع الأمة طلاقها، ومن روي ذلك عنه ابن مسعود، وابن عباس.

وقال أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة - رحمه الله - في فتوى ابن عباس - رضي الله عنه - : أن بيع الأمة طلاقها - مع روايته لقصة بريرة، وتخير رسول الله ﷺ إياها بعد البيع والعق، وشهادته أنه رأى زوجها يتبعها في سكك المدينة؛ - دليل على أن المخبر عن النبي ﷺ بالخبر وإن كان فقيهاً عالماً مبرزاً، قد يعزب عنه بعض دلائل الخبر الذي رواه عن النبي ﷺ؛ لأن ابن عباس قد عزب عنه مع علمه وفهمه وفقهه - موضع الاستدلال بذلك، إذ كان يقول: بيع الأمة طلاقها؛ قال: ومن هذا الباب قول النبي ﷺ: «نضر الله امرأ سمع مقالتي فوعاها ثم أداها لمن لم يسمعها، فرب مبلغ أوعى له من سامع»^(١).

وروى ابن سيرين هذا الخبر وقال: قد والله كان ذلك: رب مبلغ كان أوعى للخبر من سامعه.

وفيه أيضاً دليل على أن من شأن الخطبة أن يقال فيها: أما بعد، وقد اختلف في قول الله - عز وجل - : ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَلَ الْخُطَابِ﴾: فقال قوم: فصل الخطاب: أما بعد.

وقال آخرون: فصل الخطاب البيّنات والشهود ومعرفة القضاء.

وفيه أيضاً أن النبي ﷺ أجاز بيع بريرة على ذلك الشوط الفاسد، وهو اشتراط موالي بريرة لأنفسهم الولاء دون عائشة - وهي المعتقة؛ وهذا خلاف قول من زعم أن البيع يفسد إذا كان فيه شرط فاسد؛ وفي إجازة النبي ﷺ

(١) صحيح . رواه أحمد (٤٣٧/١)، وابن ماجه من حديث ابن مسعود .

وفى الباب عن زيد بن ثابت، وجبير بن مطعم، وأبى الدرداء، وأنس، ومعاذ بن جبل، وغيرهم .

البيع وشرط العتق معاً وإبطاله شرط الولاء لغير المعتق، دليل على أن من الشروط ما يبطل ولا يلزم، ولا يضر البيع؛ والشروط في البيع على وجوه ثلاثة، أحدها: مثل هذا فاسد ولا يبطل البيع لبطلانه، بل يصح البيع ويبطل الشرط؛ والآخر: يجوز اشتراطه فيجوز البيع والشرط معاً، والثالث: قد يكون في البيع شروط يكون البيع معها فاسداً، وليبان ذلك وبسطه وتلخيصه موضع غير هذا.

أخبرنا خلف بن القاسم، وعبد الله بن محمد بن أسد، قالوا حدثنا محمد بن عبد الله بن أشته الأصبهاني المقرئ، قال أخبرنا أبو علي أحمد بن محمد الصحاف، قال حدثنا عبد الله بن أيوب بن زاذان الضرير، قال حدثنا محمد بن سليمان الذهلي، قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد، قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة فقلت: ما تقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً؟ فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز؛ فقلت: يا سبحان الله، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا. حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط»^(١)، البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قال، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: «أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء، فإئما الولاء لمن [أعتق]، البيع جائز والشرط باطل». ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: ما أدري ما قالوا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر بن عبد الله قال: «بعت من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حلابها أو ظهرها إلى المدينة، البيع جائز والشرط جائز»^(٢).

(١) حسن. وتقدم في البيوع.

(٢) متفق عليه.

قال أبو عمر: كان ذلك من رسول الله ﷺ مع جابر في غزوة ذات الرقاع، وذلك سنة أربع من الهجرة؛ كذلك ذكر ابن إسحاق عن وهب بن كيسان، عن جابر، قال: «خرجت مع رسول الله ﷺ إلى غزوة ذات الرقاع - وذكر الحديث في شرائه منه جملة، ولم يذكر أنه اشترط عليه فيه شيئاً، واضطراب ألفاظ الناقلين لخبر جابر في ذلك كثير^(١).

وأما قوله: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، فمعناه: كل شرط ليس في حكم الله وقضائه في كتابه أو سنة رسوله ﷺ؛ لأن الله قد قرن طاعة رسوله بطاعته في آيات كثيرة من كتابه، وقال الله عز وجل: ﴿كتاب الله عليكم﴾ - يريد: حكم الله عليكم وقضاؤه فيكم أن حرم عليكم ما ذكر في تلك الآية. وقد أخبر النبي ﷺ أن قضاء الله وشرطه أن يكون الولاء لمن اعتق، ولا يعلم في نص كتاب الله، ولا في دلالة منه - أن الولاء للمعتق، وإنما ذلك في سنة رسول الله الماثورة عنه بنقل أهل العدالة من جهة الخبر الخاص.

(١) يعني في ذكر الرواة لوقوع الشرط في العقد عند البيع، وعدم ذكرهم إياه.

وقال البخاري: «الاشتراط أكثر وأصح عندى».

وقال ابن حجر في الفتح (٣٧٢/٥): «والحاصل أن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثر عدداً من الذين خالفوهم؛ وهذا وجه من وجوه الترجيح فيكون أصح، ويترجح أيضاً بأن الذين رووه بصيغة الاشتراط معهم زيادة وهم حفاظ فتكون حجة، وليست رواية من لم يذكر الاشتراط منافية لرواية من ذكره؛ لأن قوله «لك ظهرك» وأفقرناك ظهرك» «و تبلغ عليه» لا يمنع وقوع الاشتراط قبل ذلك» وأورد الذين ذكروا فيه الاشتراط والذين لم يذكروا، ورجح ما قاله البخاري؛ وقال: هي طريقة المحققين من أهل الحديث. لأن شرط الاضطراب مفقود.

وقال ابن دقيق العيد: «إذا اختلفت الروايات، وكانت الحجج ببعضها دون بعض توقف الاحتجاج...، بشرط تكافؤ الروايات، أو تقاربها.

أما إذا كان الترجيح واقعاً لبعضها - إما لأن رواته أكثر، أو أحفظ - فينبغي العمل بها. إذا الأضعف لا يكون مانعاً من العمل بالأقوى، والمرجوح لا يدفع التمسك بالراجح».

وأما أمر الله - عز وجل - باتباع رسوله ﷺ جاز أن يقال: لكل حكم حكم بعد رسول الله ﷺ حكم الله وقضاؤه، ألا ترى إلى حديث الزهري عن عبيد الله، عن أبي هريرة؛ [وزيد بن] ^(١) خالد الجهني في الرجلين اللذين أتيا رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله، اقض بيننا بكتاب الله، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: أما المائة شاة والخادم، فرد عليك؛ وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام» ^(٢). فقد أقسم رسول الله ﷺ أن يقضي بينهما بكتاب الله، وهو صادق في قوله ﷺ وليس في كتاب الله أن على الزاني والزانية نفي سنة مع الجلد، ولا فيه أن على الشيب الرجم، وهذه الأحكام كلها إنما هي في سنة رسول الله ﷺ.

وفيه أيضاً دليل على أن الشروط - وإن كثرت حتى تبلغ مائة شرط أو أكثر أنها جائز اشتراطها إذا كانت جائزة لا يردها كتاب ولا سنة، ولا ما كان في معناه؛ ألا ترى إلى قوله: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل - وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق».

وفي قوله: «إنما الولاء لمن أعتق»، نفي أن يكون الولاء إلا لمعتق، وذلك ينفي أن يكون لمن أسلم على يديه ولاء، أو للملئق ولاء، وأن يوالي أحد أحداً بغير عتاقة؛ وقوله: «لمن أعتق» يدخل فيه الذكر والأنثى والواحد والجميع، لأن من يصلح لذلك كله إلا أن النساء ليس لهن من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو عتيقه؛ وقد ذكرنا كثيراً من أحكام الولاء مستوعبة ممهدة في باب ربيعة من هذا الكتاب ^(٣)، فلا وجه لتكرير ذلك ههنا.

وفيه أيضاً دلالة على أن المكاتب إذا بيع للمعتق برضى منه بعد الكتابة، وقبض بائعه ثمنه، لم يجب عليه أن يعطيه من ثمنه شيئاً، وسواء باعه لعتق أو لغير عتق؛ وليس ذلك كالسيد يؤدي مكاتبه إليه كتابته فيؤتیه منها أو يضع عنه

(١) كذا في "ك"، ووقع في المطبوع: [وزاد ابن] وهو خطأ ظاهر.

(٢) رواه البخاري (٢٣١٤، ٢٦٩٥)، ومسلم في الحدود (١٦٩٧، ١٦٩٨ / ٢٥) وغيرهما.

(٣) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

آخرها نجمًا أو ما شاء على ما أمر الله - عز وجل - به في قوله: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر موالي بريرة بإعطائها مما قبضوا شيئًا، وإن كانوا قد باعوها للعتق.

واختلف أهل العلم في معنى قول الله عز وجل: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾، فذهبت طائفة من أهل العلم. وهو قول بعض أهل النظر من متأخري أصحاب الشافعي إلى أن قوله - عز وجل - : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ - لم يرد به سيدي المكاتبين، وإنما هو خطاب عام للناس، مقصود به إلى من آتاه الله مالا تجب فيه زكاة؛ فأعلم الله عباده أن وضع الزكاة في العبد المكاتب جائز وإن كان لا يؤمن عليه العجز، وخصه من بين سائر العبيد بذلك، فجعل للمكاتبين حقًا في الزكوات بقوله: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾، قالوا: وهذا هو الوجه الذي يجب الاعتماد عليه في الإتياء المذكور في الآية، لأن وضع بعض الكتابة لاتسميه العرب إتياء، والإتياء هو إعطاء ما تناوله الأيدي بالدفع والقبض، هذا هو المعروف عند أهل اللسان؛ قالوا: ولو أراد الوضع عن المكاتب، لقال: ضعوا عنهم أو فأعينوهم به، بل هو من مال غير الكتابة؛ ومعروف في نظام القرآن أن يسبق بضمير على غيره كما قال: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجْلُهُنَّ فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ﴾، والمأمور بترك العضل: الأولياء لا المطلقون، ومثله قوله: ﴿أُولَئِكَ مَبْرُؤُونَ مِمَّا يَقُولُونَ﴾، والمبرؤون غير القائلين، وهذا كثير في القرآن.

وقال مالك والشافعي: هو أن يوضع عن المكاتب من آخر كتابته شيء؛ قال مالك: وقد وضع ابن عمر خمسة آلاف درهم من خمسة وثلاثين ألفًا، وكان مالك يرى هذا ندبًا واستحسانًا ويستحبه، ولا يجبر عليه ولا يوجبه. وكان الشافعي يوجبه ولا يجد فيه حذرًا، وكانا جميعًا يستحبان أن يوضع عنه من آخر الكتابة رباعها، وهو قول الثوري وإسحاق بن راهويه في استحباب الوضع من الكتابة، وكان الشافعي يرى أن يجبر السيد على أن يضع من آخرها ولا يجد.

وقال قتادة: يوضع عنه عشر الكتابة.

وروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس في قوله - عز وجل - : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ ، قال: الربع من كتابته^(١).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس على السيد أن يضع عن مكاتبه شيئاً من كتابته، وتأويل قول الله - عز وجل - عندهم: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ ، على النذب والحض على الخير لا على الإيجاب.

وممن روي عنه أن الأمر بالإتياء ندب وحض: بريدة الأسلمي، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسفيان الثوري؛ وكان داود بن علي يرى الكتابة فرضاً إذا ابتغها العبد وعلم فيه الخير؛ وكان يرى الإتياء أيضاً فرضاً من غير حد، ولا يرى وضع آخرها من هذا المعنى.

وفي هذا الحديث أيضاً دليل على إباحة تسجيع الكلام فيما يجوز وينبغي من القول، وذلك بيان لقوله في تسجيع الأعرابي: «إنما هو من إخوان الكهان»؛ وقد مضى هذا المعنى مجوداً في باب ابن شهاب من هذا الكتاب^(٢)، ومضى ذكر الولاء واختلاف العلماء في أحكامه في باب ربيعة^(٣) - والحمد لله.



(١) حديث على أخرجه عبد الرزاق (٣٧٥ - ٣٧٦)، والبيهقي (٣٢٩/١٠) وسنده صحيح. وروي عن علي مرفوعاً، ولا يصح؛ فإنه من رواية عطاء بن السائب؛ وكان قد اختلط.

(٢) انظر باب عقل الجنين من كتاب العقول، وكتاب الكلام.

(٣) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

٢- مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها، فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: « لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق »^(١).

قال أبو عمر: هكذا هذا الحديث في الموطأ عند أكثر الرواة عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن عائشة.

ورواه يحيى بن يحيى النيسابوري، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن عائشة؛ حدثناه عبد الرحمن بن يحيى، قال حدثنا الحسن بن الخضمر، قال حدثنا أحمد بن شعيب، قال حدثنا عبيد الله بن فضالة، قال حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك - فذكره.

قال أبو عمر: قد مضى القول في حديث بريرة وجوه ومعان حسان في باب ربيعة من هذا الكتاب. وسيأتي القول مستقصى مهجداً موعباً في معاني حديث بريرة في باب هشام بن عروة^(٢) - إن شاء الله.

وأما قوله في هذا الحديث: « لا يمنعك ذلك »، فمعناه لا يمنعك ما ذكروا من اشتراط الولاء - أن تحترم شراءها، وقل لهم: الولاء لمن أعتق؛ فلا سبيل إلى ما ذكروا إن أردتم بيعها، فإن الحكم فيها وفي غيرها أن الولاء لمن أعطى الثمن إذا أعتق؛ وإن لم يريدوا بيعها على حكم السنة، فشأنكم بها. هذا معنى هذا الحديث عند أهل العلم، ولا يجوز غير هذا التأويل ومثله عند من عرف الله وعرف رسوله ﷺ، وعرف أحكامهما في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، وقد بينا هذا المعنى بالحجة الواضحة في باب هشام بن عروة - والحمد لله.

(١) رواه البخاري (٢١٦٩)، ومسلم في العتق (٥/١٥٠٤).

(٢) الحديث السابق.

وفي ظاهر هذا الحديث دليل على أن الشرط الفاسد لا يقدر في البيع ولا يفسده ولا يبطله، وأن البيع يصح معه ويبطل الشرط؛ ولكن قد جاءت آثار، منها ما يدل على جواز البيع والشرط، ومنها ما يدل على إبطال البيع من أجل الشرط الفاسد، ولكل حديث منها وجه؛ وأصحها من جهة النقل حديث ابن عمر هذا في قصة بريرة، وقد روته عائشة أيضاً، وهو يدل على ما ذكرنا؛ ولتلخيص معاني الآثار المتعارضة في هذا الباب موضع غير هذا، ومن حمل الحديث على ما تأولناه عليه، لم يكن فيه دليل على جواز البيع وبطلان الشرط، لأنه يحتمل أن يكون البيع لم ينعقد على ظاهر هذا الحديث - والله أعلم.

ولعله انعقد على ما يجب في ذلك بترك أهل بريرة لذلك الشرط، وإذا احتمل هذا الإدخال ارتفع القطع عليه بوجه من تلك الوجوه، ورد الأمر في ذلك إلى الأصل - وهو نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته؛ والآثار في قصة بريرة مروية، بألفاظ مختلفة، وقد ذكرناه وذكرنا ما فيها من الأحكام والمعاني مستقصاة مبسطة في باب هشام بن عروة من هذا الكتاب؛ فهناك يتأملها من ابتغائها بحول الله، وذكرنا منها عيوناً وأصولاً في باب ربيعة أيضاً - والحمد لله.

وأما قوله إن عائشة أرادت أن تشتري جارية فتعتقها، فإن الفقهاء اختلفوا فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه: فذهب مالك إلى أنه لا بأس بذلك، وأنه يلزمه العتق إذا وقع في شرط البيع.

قال ابن القاسم وابن عبد الحكم عنه: لو باعه على أن يدبره أو يعتقه إلى سنين لم يجز، لأن ذلك من الغرر، ويفسخ البيع.

قال ابن المواز: فإن فات بالتدبير أو بالعتق إلى أجل، كان للبائع ما وضع من الثمن؛ قال: ولو اشتراه على أن يعتقه، فأى من ذلك كان للبائع، نقض البيع.

وقال الشوري إذا [باع] ^(١) عبده على أن يعتقه، ويكون الولاء له: فإنما يكون الولاء لمن أعتقه، وهذا أجاز البيع وأبطل الشرط.

وقال أبو حنيفة فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه أن البيع فاسد، وإن قبضه وأعتقه، فعليه الثمن في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القيمة.

وقال ابن أبي ليلى: إذا ابتاع عبداً وشرط أن يعتقه، فالبيع جائز، والشرط باطل؛ وقال ابن شبرمة: البيع فاسد.

وذكر الربيع عن الشافعي: إن باع العبد على أن يعتقه أو على أن يبيعه من فلان، أو على أن لا يهبه، أو على منع شيء من التصرف؛ فالبيع في هذا كله فاسد، ولا يجوز الشرط في شيء من هذا إلا في موضع واحد وهو العتق اتباعاً للسنّة، فإذا اشتراه على أن يعتقه فالبيع جائز.

وحكى أبو ثور عن الشافعي أن البيع في هذه المسائل كلها جائز والشرط باطل.

وقال الحسن بن حي: كل شرط في بيع هدمه البيع إلا العتاقة، وكل شرط في نكاح هدمه النكاح إلا الطلاق - وهو قول إبراهيم.

وقال الليث فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه فهو حر حين اشتراه، فإن أبى من عتقه جبر على عتقه، وليس لواحد منهما أن ينصرف عن ذلك.

قال أبو عمر: في حديث ابن عمر المذكور في قصة بريرة، جواز بيع العبد على أن يعتق، والقول به أولى ما ذهب إليه في هذا الباب - وبالله التوفيق.



(٣٨٤/٢٣) ٣- مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين، فقالت لها عائشة: إن أحب أهلِكَ أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك فعلت، ويكون لي ولاؤك؛ فذكرت ذلك بريرة لأهلها فقالوا: لا، إلا أن يكون ولاؤك لنا. قال مالك: قال يحيى: فرزعت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لا يمنعك ذلك، اشتريها وأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق^(١).

قال أبو عمر: قد مضى القول ممهداً مبسوطاً في معنى هذا الحديث في باب هشام بن عروة من هذا الكتاب والحمد لله.



(١) أخرجه البخاري (٢٥٦٤) وغيره .

٤ - مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته. (١)

قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث عن مالك - جماعة الرواة - فيما علمت، وكذلك هو في الموطأ، إلا أن محمد بن سليمان رواه عن مالك، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «الولاء لا يباع ولا يوهب» (٢). ولم يتابعه أحد على ذلك.

وقد روى هذا الحديث - شعبة، والثوري، وعبد العزيز بن أبي سلمة، وجماعة - يطول ذكرهم - من الأئمة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ لم يذكروا عمر، وروى هذا الحديث ابن الماجشون، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، وذلك خطأ لم يتابع ابن الماجشون عليه، والصواب فيه: مالك، عن عبد الله بن دينار، لا عن نافع - والله أعلم.

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا محمد بن عبد الله بن زكريا، حدثنا أحمد بن شعيب، أخبرنا أحمد بن نصر، حدثنا أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته». واختلافهم في بيع ولأ المكاتب وهبته، أو اشتراط المكاتب لولاء نفسه، باب آخر.

روى قتادة عن ابن المسيب أنه كان لا يرى بأساً ببيع الولاء - إذا كان من المكاتب، ويكرهه إذا كان من عتق. وسفيان، وحماد، عن عمرو بن دينار، قال: وهبت ميمونة زوج النبي ﷺ ولأ سليمان بن يسار لابن عباس، وكان مكاتباً.

ومعمر عن قتادة قال: لا يباع الولاء إلا رجل كوتب، فإن اشترط في كتابته أن أوالي من شئت، فهو جائز. ومعمر، عن قتادة، عن ابن المسيب، أن النبي

(١) رواه البخارى (٢٥٣٥)، ومسلم فى العتق (١٦/١٥٠٦).

(٢) أخرجه الدارقطنى ومحمد بن سليمان الخراز ضعيف.

ﷺ مر برجل يكاتب عبداً فقال له النبي ﷺ: «اشترط ولاءه»، قال: وكان قتادة يقول: من لم يشترط ولاء مكاتبه، وإلى المكاتب من شاء حين يعتق.

وقال مكحول: لا يباع الولاء، إلا أن المكاتب إذا اشترط ولاءه مع رقبته جاز، وعن سعيد بن عبد العزيز مثله.

وقال ابن جريج: كان عطاء يجيز هبة الولاء، ثم رجع عنه فقال: لا يباع الولاء ولا يوهب، إلا أن من أذن لمولاه أن يتولى من شاء جاز ذلك، لقوله ﷺ: «من تولى قومًا بغير إذن مواليه»^(١). قلت لعطاء: رجل كاتب عبده ولم يشترط سيده أن ولاءك لي، لمن ولاؤه؟ قال: لسيده. وقاله عمرو بن دينار. وقال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابهم: ولاء المكاتب لسيده، ليس له أن يشترطه لنفسه، ولا أن يوالي غيره - إذا أدى الكتابة إليه، أو إلى ورثته من بعده؛ وهذا الحديث إنما انفرد به عبد الله بن دينار، واحتاج الناس فيه إليه، وهو حديث عليه العمل عند أكثر العلماء من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من الخلفين.

وقد روي عن عثمان بن عفان إجازة ذلك، وروي عن ابن عباس إجازة هبة الولاء، ولم يجز بيعه؛ وأن عمرو بن حزم وهب ولاء مولى له لابنه محمد دون عبد الرحمن، وأن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قضى بجواز هبة الولاء، وذكر حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أنه اشترى ولاء طهمان وبنه لبني مصعب بن الزبير.

وذكر حماد بن سلمة أيضاً، عن عمرو بن دينار، أن ميمونة بنت الحرث وهبت ولاء مواليتها للعباس، فولأؤهم لهم اليوم. وقد روي عن ميمونة أنها وهبت ولاء سليمان بن يسار مولاهما لعبد الله بن عباس.

(١) رواه البخاري (٦٧٥٥)، ومسلم في العتق (٢٠/١٣٧٠) من حديث علي نحوه ولمسلم في العتق أيضاً (١٥٠٨/١٨، ١٩)، وأحمد (٣٩٨/٢) من حديث أبي هريرة مرفوعاً «من تولى قومًا بغير إذن مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين. لا يقبل منه، يوم القيامة، عدل ولا صرف» ولهما عن جابر نحوه. وفي الباب: عن عائشة، وابن عباس، وأنس وغيرهم.

وقد روى أبو نعيم الفضل بن دكين، قال حدثنا قيس، عن ليث، عن عطاء ابن السائب، أن علقمة، والأسود، وأبا نضيلة، وابن معقل، رخصوا لسالم ابن أبي الجعد أن يبيع ولاء مولى له بعشرة آلاف، يستعين بها على عبادته، وهذا عند أهل العلم غير مأخوذ به، والذي عليه جماعة العلماء أن الولاء كالنسب، لا يباع ولا يوهب^(١).

وقد جاء عن ابن عباس في ذلك ما يرد قصة ميمونة.

ذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء عن ابن عباس، قال: «الولاء لمن أعتق لا يجوز بيعه ولا هبته».

وعن الثوري عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: سئل عبد الله بن مسعود عن بيع الولاء، قال: أبيع أحدكم نسبه؟ وهذا عن ابن مسعود يرد ما روي عن علقمة، والأسود.

وذكر عبد الرزاق أيضاً عن ابن عينة عن مسعر، عن عبد الله بن رباح، عن عبد الله بن معقل، عن علي - رضي الله عنه - قال: «الولاء شعبة من النسب، من أحرز الولاء أحرز الميراث».

وعن معمر عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن علي قال: لا يباع الولاء ولا يوهب.

وعن ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يكره بيع الولاء وهبته.

قال ابن جريج: وسمعت عطاء يقول: كان ابن عباس ينكر بيع الولاء.

(١) قال ابن حجر بعد أن ذكر غالب هذه الروايات: «والحديث الصحيح مقدم على جميع ذلك فلعله لم يبلغ هؤلاء أو بلغهم وتألوه، وانعقد الإجماع على خلاف قولهم». الفتح (٤٣/١٢).

وذكر أن قوله: «بغير إذن مواليه» لا مفهوم له، ونقل تأويلات أهل العلم لها.

وعن ابن جريج، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، أنه كان ينكر بيع الولاء ويكرهه - كراهية شديدة، وأن يوالي أحد غير مواليه وأن يهبه.

وعن الثوري، عن داود، عن ابن المسيب، قال: الولاء لحمه كالنسب، لا يباع ولا يوهب، وقد مضى القول في كثير من مسائل الولاء في باب ربيعة من كتابنا هذا، فلا وجه لإعادة شيء من ذلك ههنا^(١).

وفي نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ما يشهد لصحة ما ذهب إليه الفقهاء في هذا الباب، وأن من خالفه محجوج؛ لأن الحجة به قائمة، لأنه لم يرو عن النبي ﷺ ما يخالفه، فثبتت الحجة به.

وروى ابن جريج - عن موسى بن عقبة، عن نافع، أن ابن عمر كان ينكر أن يتولى أحد غير مولاه، وأن يهب ولأه.

وروى ابن وهب عن مالك، أنه قال: لا يجوز لسيد أن يأذن لمولاه أن يوالي من شاء لأنها هبة الولاء، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته.

وقد رخصت طائفة من العلماء أن يتولى المعتق من شاء إذا أذن له سيده، فمنهم: إبراهيم النخعي، وعطاء، وعمرو بن دينار؛ واحتج من ذهب هذا المذهب بحديث ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر، قال: حكم رسول الله ﷺ أنه لا يحل أن يتولى مولى رجل مسلم بغير إذنه^(٢).

ومن قال لا يجوز بيع الولاء ولا هبته من كتابة ولا غيرها: جابر، وابن عباس، وابن عمر، وطائفة، والحسن، وابن سيرين، وسويد بن غفلة، والشعبي، ومالك، والشافعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد، وعلي.



(١) كتاب الطلاق باب ما جاء في الخيار.

(٢) رواه مسلم في العتق (١٥٠٧/١٧).

الفهرس الموضوعى

فهرس الجزء الثالث عشر

الموضوع رقم الصفحة

كتاب الشفعة

١- باب ما تقع فيه الشفعة

- الحديث الأول : قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ٧
- رواية ابن الماجشون لهذا الحديث ٨
- رواية أبي عاصم الشيباني ٩
- رواية يحيى بن أبي قتيلة ١١
- اختلاف سائر أصحاب ابن شهاب غير مالك ١٣
- الشفعة في الثمرة واختلاف أصحاب مالك في ذلك ١٨

كتاب القضاء

١- باب الترغيب في القضاء بالحق

- الحديث الأول : من قضيت له من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً وإنما أقطع
له قطعة من النار ٢٥
- هل يقضي القاضي بعلمه ٢٨
- إيجاب القضاء بالظاهر ٢٨
- فوائد مستنبطة من الحديث ٣١

٢- باب ما جاء في الشهادات

- الحديث الأول : خير الشهداء من يأتي بالشهادة قبل أن يسألها ٣٣
- ما جاء معارضاً لحديث الباب ٣٧

٣- باب القضاء باليمين مع الشاهد

- الحديث الأول : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ٤١
- ذكر الروايات التي ذكر فيها الحديث مسندًا متصلًا ٤٢
- الآثار الواردة في اليمين مع الشاهد ٤٥
- ذكر أصح ما روى في هذا الباب ٥٦

باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ

- الحديث الأول : من حلف على منبري آثمًا تبوأ مقعده من النار ٦١
- ترجمة هاشم بن هاشم ٦١
- ترجمة عبد الله بن نسطاس ٦٢
- في كيفية اليمين على المنبر ٦٢
- كان لا يرى اليمين على المنبر ٦٤
- الحديث الثاني : « من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة » ٦٨
- الكلام على اليمين الغموس وكفارتها ٧١

٥- باب ما لا يجوز من غلق الرهن

- الحديث الأول : « لا يغلق الرهن » ٧٥
- المعنى اللغوي لغلق الرهن ٧٩
- تفسير الفقهاء لمعنى غلق الرهن ٨٠
- الرهن إذا هلك عن المرتهن ٨١

٦- باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام

- الحديث الأول : من غير دينه فاضربوا عنقه ٨٧
- الاختلاف في استتابة المرتد ٨٨

- ٩٠ أقاويل الفقهاء في استتابة المرتد
- ٩٢ الاختلاف في المرتدة
- ٩٣ ما ورد في تحريق أهل الردة

٧- باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

الحديث الأول: أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟

- ٩٩ قال: نعم
- ١٠٠ الرد على من زعم أن مالكا تفرد بحديثه هذا عن سهل

٨- باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه

- ١٠٩ الحديث الأول: الولد للفراس وللعاقر الحجر
- ١٠٩ ذكر ما في الحديث من وجوه الفقه
- ١١١ الكلام على لفظة: «احتجبي منه يا سودة»
- ١١٥ اختلاف الفقهاء في نكاح ما حرم إذا كان من الزنى
- ١١٦ تبين ما كان يقضي به عمر - رضي الله عنه - في المسألة
- ١١٧ الكلام على لفظة: «وللعاقر الحجر»

٩- باب القضاء في عمارة الموت

- ١١٩ الحديث الأول: من أحيى أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق
- ١٢٢ تفسير قوله: «وليس لعرق ظالم حق»
- ١٢٣ الكلام على ما عرف ملكاً للمالك غير منقطع ، والإحياء بغير إذن السلطان

١٠- باب القضاء في المياه

الحديث الأول: أن النبي ﷺ قال في سيل مهزور: «يمسك حتى الكعبين،

- ١٢٧ ثم يرسل الأعلى على الأسفل»

- الحديث الثاني : لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكأ ١٣١
- الحديث الثالث : لا يمنع نقع البثر ١٣٤
- ذكر مذهب الشافعي في الباب ١٣٧
- قول مالك وأصحابه ١٣٩

١١- باب القضاء في المرفق

- الحديث الأول : لا ضرر ولا ضرار ١٤٣
- مسألة : إذا ظفر المجحود بمال الجاحد ١٤٦
- مسألة فيمن فتح كرة يطلع منها على دار أخيه ١٤٧
- مسألة في امرأة يشتد عليها مس من الجن إذا دنا منها زوجها ١٤٩
- الحديث الثاني : لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره ١٥٠
- ذكر الاختلاف على الزهري في إسناد الحديث ١٥٠
- رواية الليث عن مالك لهذا الحديث ١٥١
- ذكر اختلاف الفقهاء في معنى الحديث ١٥٣
- انتصار ابن عبد البر لقول مالك على قول الشافعي في الباب ١٥٧

١٢- باب القضاء على قسم الأموال

- الحديث الأول : أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وإن أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام ١٦١
- من يدخل في هذا الحديث من أهل الملل ١٦٤
- من أعتق قبل القسم هل حكمه كمن أسلم ١٦٨

١٣- باب القضاء في الضواري والحريسة

- الحديث الأول : إن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها ١٧١

- ١٧٣ مذهب ابن عبد البر في شريعة من قبلنا
- ١٧٤ أقوال الفقهاء في هذا الباب

١٤- باب ما لا يجوز من النحل

- ١٧٩ الحديث الأول : « أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ »
- ١٨٠ ذكر اختلاف الفقهاء في وجوب التسوية بين الأبناء في العطاء
- ١٨٣ ترجيح ابن عبد البر أن ذلك للاستحباب
- ١٨٦ ذكر الاختلاف في كيفية التسوية
- ١٨٦ الكلام على الرجوع في هبة الوالد لولده
- ١٩١ هل تحتاج عطية الأب لابنه الصغير إلى قبض

١٥- باب القضاء في العمرى

- الحديث الأول : أما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطىها لا يرجع إلى الذي أعطىها ١٩٥
- ١٩٦ مذهب المالكية في العمرى
- ١٩٧ ذكر اختلاف الفقهاء في العمرى
- ٢٠ قول ثالث في مسألة العمرى

١٦- باب القضاء في اللقطة

- الحديث الأول : اعرف عفاصها ووكاءها ، ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها ولا فشأنك بها ٢٠٥
- ٢٠٥ ذكر مسائل أجمع العلماء عليها في باب اللقطة
- ٢٠٦ هل الأفضل أخذ اللقطة أم تركها
- ٢٠٨ الفرق بين اللقطة والضالة

- ٢١١ التافه اليسير من اللقطة
- ٢١٢ من فرق بين الغني والفقير في أكل اللقطة
- ٢١٤ هل تلزم البينة في رد اللقطة أم يكفي بالعلامة
- ٢١٦ حكم الضوال من الحيوان
- ٢١٩ حكم النفقة على الضوال واللقيط

١٧- باب صدقة الحي عن الميت

الحديث الأول : إن سعد بن عباد سأل رسول الله ﷺ هل ينفع أمه

- ٢٢٣ أن يتصدق عنها ؟ فقال له : نعم
- ٢٢٣ ترجمة سعيد بن عمرو بن شرحبيل
- ٢٢٤ الكلام على معنى الحديث
- الحديث الثاني : إن من افلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها ؟
- ٢٢٦ فقال النبي ﷺ : نعم
- الحديث الثالث : أن رجلاً تصدق على أبيه بصدقة فهلها فورثها
- ٢٢٧ فقال رسول الله ﷺ : قد أجرت في صدقتك ، وخذا بميراثك

كتاب الوصية

١- باب الأمر بالوصية

الحديث الأول : ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته

- ٢٣١ عنده مكتوبة
- ٢٣٥ مقدار المال الذي تستحب فيه الوصية
- ٢٤٠ من أوصى لغير قرابته وترك قرابته الذين لا يرثون
- ٢٤٥ الكلام على إجازة الورثة للوصية وهل يجوز أن يرجعوا في ذلك

هل للإنسان أن يغير وصيته ٢٤٧

٢- باب الوصية في الثلث لا تتعدى

- الحديث الأول : قصة مرض سعد بن أبي وقاص ، وقول النبي ﷺ له : الثلث ،
والثلث كثير - يعني في الوصية ، والكلام على فضل الهجرة ٢٤٩
- ترجمة عامر بن سعد ٢٤٩
- الكلام على هبات المريض ، وصدقاته ، وعتقه ٢٥٢
- الوصية بأكثر من الثلث ٢٥٤
- ما يستخرج من الحديث من فوائد ٢٥٨
- الكلام على الهجرة ٢٦٠

٣- باب الوصية للوارث والحيازة

الحديث الأول : السنة لا وصية لوارث ٢٦٥

٤- باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد

- الحديث الأول : أن النبي ﷺ قال عن مخنث : « لا يدخل هؤلاء عليكم » ٢٦٦
- الكلام على تعريف المخنث ، وغير أولي الإربة ٢٦٩

كتاب العتق

١- باب من أعتق شركاً له في مملوك

- الحديث الأول : من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال ثمن العبد قوم عليه ...
ولا فقد أعتق منه ما عتق ٢٧٥
- الكلام على رواية أيوب لهذا الحديث ٢٧٦
- ذكر اختلاف الألفاظ في الحديث ٢٧٧
- الكلام على الاستسعاء ٢٨٠

- ٢٨٤ ذكر اختلاف الفقهاء في هذا الباب
- ٢٨٩ تحميل القيمة على من أتلف شيئاً من الحيوان أو العروض

٢- باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم

الحديث الأول : أن رجلاً أعتق عبيداً له سنة عند موته فأسهم بينهم النبي ﷺ

- ٢٩٣ فأعتق ثلثهم
- ٢٩٤ ذكر الأسانيد لهذا الحديث عن عمران بن حصين
- ٢٩٩ ذكر اختلاف العلماء في الباب

٣- باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

الحديث الأول : أين الله ؟ فقالت : في السماء ، فقال : من أنا ؟ فقالت : رسول الله ،

- ٣٠٥ فقال : أعتقها
- ٣٠٥ ترجمة هلال بن أسامة
- الحديث الثاني : كسابقه بزيادة الشهادتين ، وقوله : أتوقن بالبعث بعد الموت ؟
- ٣١١ قالت : نعم ، قال : أعتقها
- ٣١٤ من ولد وأحد أبويه مسلم أيجزئ في عتق الرقبة

٤- باب عتق الحبي عن الميت

- ٣١٧ الحديث الأول : إن أمي هكت فهل ينفعها أن أعتق عنها ؟ قال : نعم
- ٣١٧ ترجمة عبد الرحمن بن أبي عمرة

٥- باب فضل عتق الرقاب

الحديث الأول : سئل رسول الله ﷺ عن الرقاب أيهما أفضل ؟ فقال :

- ٣٢٣ « أغلاها ثمتاً وأنفسها عند أهلها »

٦- باب مصير الولاء لمن أعتق

الحديث الأول : في قصة عتق بريرة ، والولاء لمن أعتق وبطلان الشروط التي

- ليست في كتاب الله ٣١٧
- ما يستفاد من الحديث ٣٢٨
- الكلام على المكاتب ٣٣٠
- الاختلاف في وجوب الكتابة على السيد إذا أرادها العبد ٣٣٣
- الكلام على الدراهم والأوقاي والنواة ٣٣٥
- المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء ٣٣٨
- الكلام على بيع المكاتب إذا رضي بالبيع ٣٤٢
- إذا عجز المكاتب ويده مال من الصدقات ٣٤٥
- هل بيع الأمة ذات الزوج طلاق ٣٤٩
- الكلام على قوله تعالى : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتٰكُمْ﴾ ٣٥٤
- الحديث الثاني : لا يمنعك ذلك ، فإنما الولاء لمن أعتق ٣٥٦
- الحديث الثالث : لا يمنعك ذلك ، اشتريها وأعتيقها فإنما الولاء لمن أعتق ٣٥٩
- الحديث الرابع : نهى عن بيع الولاء وعن هبته ٣٦٠
- من أجاز هبة الولاء ٣٦١